DECISION N°067/2025/ARCOP/CRD/DEF DU 23 AVRIL 2025 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SUR LA DEMANDE DE LA FACULTE DE MEDECINE, DE PHARMACIE ET D'ONTOLOGIE SOLLICITANT L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE LE MARCHE RELATIFA L'ACQUISITION DE FEUILLES UTILISEES PAR LE LECTEUR OPTIQUE POUR LA CORRECTION DES COPIES D'EXAMEN SUITE A L'AVIS NEGATIF DE LA DCMP

LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,

VU la loi nº 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 demande de la faculté de Médecine, de Pharmacie et d'odontologie reçue le 16 avril 2025 ;

Madame Seynabou TRAORE CISS, entendue dans son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président CRD, de messieurs, Alioune Ndiaye, Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, 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 :

Par courrier reçu le 16 avril 2025 au service du courrier de l'ARCOP sous le numéro 1569, la faculté de Médecine, de Pharmacie et d'odontologie a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour demander une autorisation de passer par entente directe le marché relatif à l'acquisition de feuilles utilisées par le lecteur optique pour la correction de copies d'examen.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que le décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et fonctionnement de l'ARCOP, en son article 21, donne compétence à la Commission des Litiges du Comité de Règlement des Différends de 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 requête introduite au CRD par la faculté de Médecine et d'odontologie fait suite à l'avis négatif de la DCMP donnée par la lettre du 07 Avril 2025 sur la demande de conclure un marché par entente directe ;

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

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable la saisine de la faculté de Médecine, de Pharmacie et d'odontologie ;

SUR LES FAITS

Depuis novembre 2016, le MESRI a doté la faculté de médecine, de pharmacie et d'odontologie d'un lecteur optique qui est destiné à la correction des copies des étudiants lors des examens sous forme de question à choix multiples (QCM).

Cette machine permet de faire une comparaison entre les copies des étudiants et la feuille maitresse de l'enseignant avec une capacité d'évaluation efficace et sécurisée de deux mille à trois mille copies par heure.

Le lecteur optique permet aux utilisateurs d'augmenter leur productivité lorsqu'ils numérisent et convertissent des documents et cela a permis de maintenir le cap par rapport au respect du calendrier universitaire.

En considération de ce qui précède la faculté de médecine avait saisi la DCMP pour demander une autorisation de contracter directement avec le producteur des feuilles.

Suite à l'avis négatif de la DCMP, la faculté de médecine a soumis le dossier au CRD afin de pouvoir continuer la procédure de passation du marché, par entente directe.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA DEMANDE

A l'appui de sa saisine, la faculté de médicine invoque que IRIS détient l'ensemble des prérogatives exclusives dont dispose une personne physique ou morale sur une œuvre de l'esprit technique.

La faculté de médecine justifie sa demande par le fait que cette nouvelle année académique est marquée par d'autres formations diplômantes qui ont été créées en plus des formations initiales et qui ont toutes adopté l'évaluation par QCM.

Elle rajoute que cette adhésion aussi bien efficiente et sécurisée en termes d'objectivité de la correction expose la faculté à une rupture incessante de stock de copies au courant de l'année universitaire s'il n'y a pas de commande, avec le lot de conséquence que cela pourrait engendrer (perturbation de l'année universitaire, grève des étudiants)

Selon l'université, les feuilles produites par IRIS France sont les seules à fonctionner avec le lecteur utilisé à la faculté, et qu'elle a essayé en 2018 avec une dizaine d'imprimeries pour la conception et aucune n'a fonctionné avec l'appareil.

Que le logiciel utilisé sur le lecteur est développé par la société IRIS France qui a conçu les fiches QCM avec des marques et repères.

La faculté déclare finalement que selon IRIS France, s'il n'a pas de commande ferme au plus tard en fin avril 2025, les prix peuvent connaitre une hausse de 30 à 35 % du taux, conséquences de la guerre commerciale qui sévit dans le monde et des tensions diplomatiques qui affectent le transport international.

SUR LES MOTIFS DE LA DCMP

Pour justifier son avis négatif, la DCMP rappelle à la Faculté que le droit d'exclusivité auquel fait référence l'article susvisé renvoie à l'application de droit de propriété intellectuelle ou à un droit consacré expressément à un texte qui atteste que la seule retenue est en mesure sur le plan technique et juridique de satisfaire les besoins. Ce texte peut être un contrat d'exclusivité liant le détenteur de la marque et son représentant désigné. Il doit être indiqué dans ledit contrat, il doit être indiqué entre autres l'objet, la durée et les modalités de renouvellement, le cas échéant.

La DCMP reproche à la Faculté, qu'en lieu et place d'un contrat d'exclusivité, de joindre au dossier une attestation sur l'honneur de l'entreprise IRIS elle-même qui ne consacre pas la détention d'un droit d'exclusivité ; qu'il n'est pas établi que la société IRIS est détentrice exclusivement de la marque adaptée et que d'autres entreprises ne peuvent pas fournir les mêmes prestations.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des moyens exposés, que la Faculté de Médecine sollicite du CRD une autorisation de recourir à l'entente directe avec la société IRIS basée sur l'exclusivité pour la fourniture de feuilles de correction d'examens, suite à l'avis défavorable émis par la DCMP.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'article 77 alinéa 1.a, dispose « qu'il ne peut être passé des marchés par entente directe qu'après autorisation de l'organe en charge du contrôle des marchés publics, pour les marchés destinés à répondre à des besoins qui, pour des raisons tenant à la détention d'un droit d'exclusivité, ne peuvent être satisfait que par un cocontractant déterminé » ;

Considérant que la demande de la faculté de médecine de pharmacie et d'odontologie est fondée sur les dispositions de l'article 77.1.a) du Code des Marchés publics relatives à l'exclusivité ;

Considérant que selon la DCMP, le droit d'exclusivité renvoie à l'application de droit de propriété intellectuelle ou à un droit consacré expressément à un texte qui atteste que la seule retenue est en mesure sur le plan technique et juridique de satisfaire les besoins. Ce texte peut être un contrat d'exclusivité liant le détenteur de la marque et son représentant désigné. Il doit être indiqué entre autres l'objet, la durée et les modalités de renouvellement, le cas échéant.

Considérant qu'à l'exploitation des documents, il ressort que la société IRIS a produit une simple déclaration sur l'honneur pour justifier son droit d'exclusivité sur les papiers ;

Qu'ainsi, les conditions de l'article 77.1.a n'étant pas réunies, la DCMP est fondée à émettre un avis négatif sur la demande de la faculté de médecine, de pharmacie et d'odontologie ;

Considérant toutefois, qu'il ressort de la saisine de la Faculté que les feuilles optiques produites par la société IRIS sont les seules à être techniquement compatibles avec le lecteur optique acquis par la Faculté de Médecine, de Pharmacie et d'Odontologie ;

Considérant, par ailleurs, l'argument avancé par la Faculté de Médecine selon lequel le logiciel de traitement des copies constitue un développement propriétaire d'IRIS France, dont les paramètres de lecture (repères, marques, calibrage) sont spécifiquement adaptés aux feuilles conçues par cette société ;

Considérant également que les examens organisés par la Faculté de Médecine, de Pharmacie et d'Odontologie constituent une étape critique du cursus universitaire et qu'il est impératif de garantir leur bon déroulement sans perturbation ni report ;

Considérant que le risque avéré de rupture de stock de feuilles spécifiques pourrait compromettre le bon déroulement des examens ;

Qu'il y a lieu d'autoriser, à titre exceptionnel, la faculté de médecine, de pharmacie et d'odontologie une autorisation de passer par entente directe avec la société IRIS France pour l'acquisition de feuilles d'examen pour 9999 euros TTC ;

Le CRD recommande toutefois que les commandes futures fassent l'objet d'un appel à concurrence conformément aux dispositions du Code des marchés publics.

PAR CES MOTIFS :

1) Déclare la demande de la Faculté de Médecine, de pharmacie et d'odontologie recevable ;

2) Constate que la saisine de la Faculté de Médecine, de pharmacie et d'odontologie est fondée sur les dispositions de l'article 77.1.a) du Code des Marchés publics relatives à l'exclusivité ;

3) Dit que l'exclusivité de IRIS sur les papiers d'évaluation n'a pas été justifiée ;

4) Dit que la décision de la DCMP de rejeter la demande de la Faculté de Médecine, de pharmacie et d'odontologie est justifiée ;

5) Constate toutefois qu'une rupture de stock de papier d'évaluation peut entrainer une perturbation des examens ;

6) Autorise, à titre exceptionnel, à la faculté de de Médecine, de pharmacie et d'odontologie, l'autorisation de conclure par entente directe avec la société IRIS des feuilles d'examen pour un montant 9999 euros TTC ;

7) Dit que le CRD recommande que les commandes futures fassent l'objet d'un appel concurrence conformément aux dispositions du code des marchés publics ;

5) 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'odontologie, ainsi qu'à à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Signé par MAMADOU DIA
Le 05/05/2025

Les membres du CRD

Signé par PAPA MOHAMADOU MBARECK DIOP
Le 05/05/2025

Signé par ALIOUNE NDIAYE
Le 05/05/2025

Signé par MOUNDIAYE CISSE
Le 07/05/2025

Le Directeur Général,
Rapporteur

Signé par MOUSTAPHA DJITTE
Le 07/05/2025