**AVIS N° 004/10/ARMP/CRD DU 24 FEVRIER 2010 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AVIS DU CENTRE DES ŒUVRES UNIVERSITAIRES DE DAKAR (COUD) POUR PROCEDER A L'APPROBATION, SUITE A L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP, DU MARCHE EXECUTE PAR ANTICIPATION RELATIF A L'EXPLOITATION DU RESTAURANT EPT DE THIES AU TITRE DE LA GESTION 2008 ET 2009**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES :**

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant C ode des marchés publics ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

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

Vu la lettre n°106/COUD/DIR/APP du 26 janvier 2010 du Centre des Œuvres Universitaires de Dakar (COUD), enregistrée le 28 janvier 2010 sous le numéro 054/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant la requête du demandeur ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, MM. Abd'El Kader N'DIAYE, Mamadou DEME et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends,

De M Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et moyens exposés

ci-après :

Par lettre mémoire en date du 26 janvier 2010 enregistrée le 28 janvier 2010 sous le numéro 054/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Centre des Œuvres Universitaires de Dakar (COUD)a saisi le CRD d'une demande d'avis pour procéder à l'approbation du marché relatif à l'exploitation du restaurant EPT de Thiès pour la gestion 2008 et 2009.

A l'appui de sa demande, le requérant a produit les pièces suivantes :

- Une copie de la lettre de la DCMP n° 3546/MEF/DCMP du 30 octobre 2008 ;

- Une copie de la lettre du COUD n° 100020/COUD/DIR du 22 janvier 2010 ;

- Une copie de la lettre de la DCMP n° 3027/MEF/DCMP /afall du 31 juillet 2009 ;

- Une copie de la lettre de la DCMP n° 2424/MEF/DCMP /ms du 16 janvier 2009 ;

- Une copie de la lettre de la DCMP n° 3027/MEF/DCMP /afal du 31 juillet 2009 ;

- Une copie de la lettre de la DCMP n° 4638/MEF/DCMP du 3 novembre 2009 ;

- Une copie du marché relatif à la gestion et à l'exploitation du restaurant EPT de Thiès ;

**LES MOTIFS INVOQUES A L'APPUI DE LA DEMANDE :**

A la suite du dépouillement de l'appel d'offres du 29 septembre 2008 relatif à l'exploitation

des restaurants universitaires, tous les lots du marché ont été attribués, à l'exception du lot n°5 dont la relance a été autorisée par la DCMP par courrier en date du 18 novembre 2008 ;

Après relance, la commission des marchés a attribué ledit lot au Gie MAGAL, puis a soumis le projet de contrat pour approbation à la DCMP qui, après examen, a émis un avis défavorable, par courrier en date du 3 novembre 2009 ;

Selon la DCMP, la durée des prestations mentionnée à l'article 4 du projet de marché conclu 1er au titre des exercices 2008 et 2009, prend effet à compter du 1 octobre 2008;

Or, le marché à été soumis à l'examen de la DCMP à la date du 9 juin 2009, donc bien après la date de démarrage des prestations ;

C'est pour cette raison qu'elle ne peut émettre un avis favorable sur ledit marché puisque les prestations sont presque terminées ;

En réponse, le COUD soutient que s'il a anticipé sur le démarrage du marché, c'est parce que le site où devraient s'effectuer les prestations est distant de sept (7) kilomètres de la ville de Thiès, et n'est proche d'aucun village, ce qui fait qu'une fois sur place, les étudiants ne disposent d'aucun moyen de restauration, à part celui de l'EPT ;

Par ailleurs, il est difficile de faire coïncider la date d'ouverture des restaurants universitaires avec celle de l'approbation des marchés en raison de la non maîtrise des procédures de passation des marchés ;

Le COUD déclare également que le fonctionnement du restaurant n'a débuté qu'en janvier 2009, et qu'il était dans l'obligation de faire démarrer les prestations, évitant ainsi des perturbations liées aux nombreuses revendications des étudiants ;

**L'OBJET DE LA DEMANDE**

Il résulte de ce qui précède que la demande d'avis porte sur la demande de régularisation d'un marché dont l'exécution des prestations a fait l'objet d'une anticipation par l'autorité contractante.

**EXAMEN DE LA DEMANDE**

Considérant qu'aux termes de l'article 25 de la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration « Aucune réglementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie d'acheteurs ou une catégorie de fournitures, services ou travaux ne peut déroger aux règles fixées par le Code des Marchés publics ou prises en application de ce code » ;

Considérant que selon les dispositions de l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration précité, « en vue de la bonne utilisation des deniers publics, la conclusion des contrats d'achat passés à titre onéreux par les acheteurs doit respecter, entres autres, les principes de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 4 du projet de marché soumis à approbation que les prestations sont exécutées dans la période du 1er octobre 2008 au 15 août 2009, alors que l'autorisation de relance du lot n°5 du marché délivrée par la DCMP à la suite du constat de carence a été notifiée à la date du 30 octobre 2008 ; qu'il s'ensuit que les prestations ont donc démarré avant la sélection du prestataire ;

Considérant que même si la gestion des restaurants universitaires qui s'étale sur deux années budgétaires, généralement d'octobre à août de l'année suivante, revêt un caractère spécifique, cet état de fait ne saurait constituer un motif valable pour porter atteinte aux dispositions combinées de l'article 44 de la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration qui exigent l'approbation préalable du marché avant tout début d'exécution, et de l'article 83 du Code des Marchés public qui prévoient que le marché ne produit d'effet à l'égard de l'attributaire qu'à compter de la date de sa notification ;

Qu'il y a lieu de constater que l'autorité contractante a violé les formalités prescrites, et s'expose ainsi à l'annulation du marché sus visé, en référence à l'article 51 de la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration qui sanctionne de nullité absolue, un contrat conclu en violation desdites règles de forme ;

**EMET L'AVIS QUI SUIT :**

1) Constate que le marché concerné a été exécuté sans au préalable être approuvé par la personne habilitée à cet effet ;

2) Constate que ledit marché est nul et de nullité absolue en référence à l'article 51 de la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 modifiant la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des

Obligations de l'Administration ;

3) Déclare le CRD incompétent pour statuer sur la demande de régularisation du marché susvisé ;

4) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au Centre des Œuvres Universitaires de Dakar (COUD) et à la DCMP le présent avis qui sera publié.

Le Président

Mansour DIOP

**TELECHARGER LE PDF**