

**DECISION N°109/11/ARMP/CRD DU 29 JUIN 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LES RECOURS DES ETABLISSEMENTS M.L.G
& Cie ET GUEYE SOPE DABAKH CONTRE LA PROCEDURE DE PASSATION DU
MARCHÉ RELATIF A L'APPEL D'OFFRES N°01/2011 AYANT POUR OBJET LA
FOURNITURE DE DENREES ALIMENTAIRES A L'HOPITAL ARISTIDE LE
DANTEC**

**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 Code des Marchés publics modifié;

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 la décision n° 0005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de ETABLISSEMENT M.L.G & Cie enregistré le 1^{er} juin 2011 sous le numéro 449/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Vu le recours de ETS GUEYE SOPE DABAKH enregistré le 17 juin 2011 sous le numéro 533/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends

Monsieur René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME, Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, assurant le secrétariat du CRD, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Oumar SARR, Conseiller juridique, observateurs;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettres en date du 31 mai 2011, enregistrée le 1^{er} juin au secrétariat du CRD, et du 14 juin 2011 enregistrée le lendemain au bureau du courrier, la gérante de ETABLISSEMENT M.L.G & Cie et le gérant de ETS GUEYE SOPE DABAKH ont saisi le CRD de recours dirigés contre l'attribution provisoire à SOCOMI SUARL du marché relatif à l'appel d'offre n°01/2011 ayant pour objet la fourniture de denrées alimentaires à l'Hôpital Aristide le Dantec.

Considérant que les recours des Etablissements M.L.G & Cie et GUEYE SOPE DABAKH sont dirigés contre la même autorité contractante, concernent le même appel d'offres et présentent les mêmes arguments ;

Qu'ainsi, il y a lieu d'ordonner leur jonction pour qu'une seule et même décision soit rendue ;

SUR LA RECEVABILITE RECOURS DES ETS GUEYE SOPE DABAKH

Considérant qu'en vertu des articles 20 et 21 du décret n°2007-546 ci-dessus visé les recours portés devant la commission Litiges du CRD doivent avoir pour objet de contester :

- Les décisions d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la convention de délégation ;
- Les conditions de publication des avis ;
- Les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
- Le mode de passation et la procédure de sélection retenus ;
- La conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation ;
- Les spécifications techniques retenues ;
- Les critères d'évaluation ;

Considérant, par ailleurs, qu'aux termes des articles 86 et 87 du décret 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution d'un marché est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit directement le CRD d'un recours contentieux;

Que le recours gracieux doit être exercé dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution du marché, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres;

Qu'en l'absence de suite favorable à son recours gracieux, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de cinq jours imparti à celle-ci pour répondre à son recours pour saisir le CRD;

Qu'en cas de recours direct, le requérant doit saisir le CRD dans le délai de trois (3) jours à compter de la publication de l'attribution provisoire, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'il relève des pièces du dossier, et notamment de la lettre de notification n° 719/MSP/HALD/CMP du 26 mai déchargée par les ETS GUEYE SOPE DABAKH, que le requérant n'a été informé du rejet de son offre que le 14 juin 2011 ;

Qu'il a le même jour rédigé son recours qui a été reçu le lendemain au bureau de courrier de l'ARMP ;

Que le recours ayant été exercé dans le délai de trois jours suivant la notification du rejet de son offre, il y a lieu de le déclarer recevable ;

SUR LES FAITS

Il résulte de l'instruction, les faits suivants.

Le 03 janvier 2011, l'Hôpital Aristide le Dantec a fait publier, dans le journal « L'Observateur », un avis d'appel d'offres pour la fourniture de denrées alimentaires en six (6) lots suivants :

- Lot 1 : Poisson;
- Lot 2 : Pain ;
- Lot 3 : Viande de bœuf ;
- Lot 4 : Légumes frais;
- Lot 5 : Poulets de chair et œufs frais ;
- Lot 6 : Couscous sénégalais et farine de mil.

Le 04 février, la commission des marchés a procédé à l'ouverture des plis et, suivant procès-verbal d'attribution provisoire du 8 mai 2011, a proposé le classement des offres comme suit :

- Lot 1 : Poisson : montant en francs CFA HTVA
 - a) SOCOMI : 69 600 000
 - b) ETS GUEYE & ASSOCIES : 82 475 000

- Lot 2 : Pain : montant en francs CFA TTC
 - a) SOCOMI : 20 250 000
 - b) Boulangerie La Traditionnelle : 23 779 791
 - c) Ets GUEYE & ASSOCIES : 28 119 400

- Lot 3 : Viande de bœuf : montant en francs CFA HTVA
 - a) SOCOMI : 84 975 000
 - b) Ets Guèye Sope Dabakh : 92 950 000
 - c) SADIA EXPORT : 99 000 000

- Lot 4 : LEGUMES FRAIS : montant en francs CFA HTVA
 - a) SOCOMI : 16 600 000
 - b) ETS MLG & CIE : 18 525 000
 - c) E.C.T.C 29 925 000

- Lot 5 : POULET DE CHAIR ET ŒUFS FRAIS : montant en francs CFA HTVA
 - a) SOCOMI : 12 800 000
 - b) Ets MLG & CIE : 13 705 000

- Lot 6 : COUSCOUS SENEGALAIS ET FARINE DE MIL : montant en francs CFA TTC
Non attribué.

Au vu des offres des candidats, la commission des marchés a proposé l'attribution des cinq lots à SOCOMI, en dépit de la réserve du représentant du Contrôle Financier sur les lots 3, 4 et 5, au motif que le candidat, au titre de la réalisation de marchés similaires pour les années 2009 et 2010 a présenté des contrats enregistrés les 10 et 22 février 2011 à la Direction Générale des Impôts et Domaines et en tire comme conséquence que le contrat ne prenant effet qu'après son enregistrement, lesdits marchés ne peuvent servir de référence pour les années précitées.

Par la suite, dans le journal « Le Populaire » des 28 et 29 mai 2011, l'Hôpital Aristide Le Dantec a fait publier un avis d'attribution provisoire des cinq lots à SOCOMI, en arrêtant le montant du lot 1, Poisson, à 9 600 000 HTVA (SIC).

Après la saisine des ETS M.L.G & Cie, le CRD a prononcé la suspension de la procédure.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

A l'appui de son recours, M.L.G s'insurge contre l'attribution de tous les lots à SOCOMI qui, à ses dires, n'a jamais eu à exécuter un marché public et n'a commencé à exécuter des marchés relatifs à des demandes de renseignements et de prix qu'à partir de 2009.

Quant aux établissements GUEYE SOPE DABAKH, ils ont argué que l'attributaire provisoire ne justifie pas de la capacité technique et de l'expérience requises dans le dossier d'appel d'offres, ce qui n'est pas le cas des autres candidats qui ont capitalisé une expérience plus significative dans l'exécution de marchés similaires.

Ils ajoutent que les attestations de services faits présentés par l'attributaire provisoire ne sont pas issues de marchés similaires.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En réponse au recours de M.L.G, l'Hôpital Aristide Le Dantec fait observer, d'une part, que l'argumentaire du requérant ne comporte aucun élément objectif et, d'autre part, que SOCOMI a été moins disant sur l'ensemble des lots et qu'il a satisfait à tous les critères d'évaluation : états financiers, marchés similaires, attestations de services faits, etc.

Sur le critère précis de l'attestation de service fait, il a ajouté qu'après vérification auprès des établissements ayant délivré ces pièces, ces derniers lui ont confirmé l'authenticité des documents produits par SOCOMI.

Il a, par ailleurs, renseigné que SOCOMI, à la suite d'un appel d'offres, a exécuté, à son profit et à son entière satisfaction, deux marchés relatifs à la fourniture de poisson et de pain, pour les gestions 2009 et 2010.

Il en conclut que SOCOMI étant conforme et moins disant, il ne pouvait que lui attribuer le marché.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des recours et des observations de l'Hôpital que le litige porte sur la qualification de SOCOMI, attributaire provisoire du marché.

L'EXAMEN DES RECOURS

Considérant que dans l'avis d'appel d'offres publié dans le journal « L'Observateur » du 03 juin 2011, au titre de la capacité technique et de l'expérience, il est mentionné que le candidat doit produire deux (2) attestations de service fait pour des prestations similaires au cours des cinq dernières années. Le candidat doit prouver, documentation à l'appui, qu'il satisfait aux exigences d'expérience ci-après : existence de deux (02) marchés similaires, par lot, exécutés par le candidat au cours des cinq (05) dernières années ;

Que ces exigences ont été reprises au point IC 5.1 des Données Particulières de l'Appel D'Offres (DPAO) ;

Considérant que SOCOMI, au titre de son expérience, a produit des attestations de service fait et des contrats fournis et signés avec RIO-FAST FOOD, Cambérène Boucherie Moderne (C.B.M) et l'Hôpital Aristide Le Dantec ;

Que les attestations signées par RIO-FAST FOOD concerne la fourniture de légumes pour un montant de 3 000 000 FCFA pour la première non datée, et la consommation en viande pour un montant de 40 000 000 FCFA, la consommation en légumes frais au prix de 8 000 000 FCFA, et la livraison de poulets de chair et œufs pour la somme de 6 000 000 FCFA, pour la seconde attestation en date du 02 janvier 2011 ;

Que les contrats relatifs à ces attestations en date du 07 février 2009 et 2010 portent chacun sur un montant de 3 000 000 FCFA ;

Que s'agissant de C.B.M, elle a fourni deux attestations de service fait en date du 07 février 2011 portant respectivement sur des commandes de viande de bœuf, de poulets de chair et d'œuf frais pour les exercices 2009 et 2010 ;

Qu'à ces attestations, ont été annexées d'une part deux contrats de fourniture de poulets de chair et d'œufs frais, en date du 16 janvier 2009 et 14 janvier 2009 portant sur 48 000 et 60 000 kg et évalués à 2 800 000 et 8 400 000 FCFA, et d'autre part deux contrats de fourniture de viande de bœuf signés le 14 janvier 2009 et 2010, portant sur la livraison de 60 000 kg et 48 000 kg de viande pour un montant respectif de 121 200 000 FCFA et 96 960 000 FCFA ;

Que concernant l'Hôpital, les attestations signées le 30 mars 2010 et le 12 janvier 2011 ont trait à l'exécution de commandes relatives à du poisson frais et du pain d'une part, et à un avenant F01182/10 relatif à un marché de pain d'un montant de 25 000 000 FCFA portant le marché à 47 000 000 FCFA et à un avenant F0243/10 concernant un marché de fourniture de poisson d'un montant de 70 000 000 FCFA qui arrête le marché à 133 000 000 FCFA ;

Que les avenants visés dans les attestations du 05 janvier 2010 ont été aussi annexés;

Considérant que suivant lettres en dates des 19 et 21 avril 2011, en réponse aux correspondances n° 426 et 427/MSPM/HALD/D du 08 avr il 2011 du Directeur de HALD, le Directeur de C.B.M. et le gérant de RIO FAST FOOD ont confirmé les informations fournies par SOCOMI ;

Qu'ainsi, pour l'ensemble des lots 1 à 5, SOCOMI ayant fourni deux marchés similaires, c'est à bon droit que la commission des marchés de HALD l'a déclarée qualifiée au regard de son expérience et lui a attribué les lots précités du marché ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Dit que le recours de ETS GUEYE SOPE DABAKH est recevable ;
- 2) Constate que les recours des Etablissements M.L.G & Cie et GUEYE SOPE DABAKH sont dirigés contre la même autorité contractante, concernent le même appel d'offres et présentent les mêmes arguments ;
- 3) Ordonne la jonction des deux recours ;
- 4) Constate que pour chacun des lots 1 à 5, SOCOMI a produit deux attestations de service fait pour des prestations similaires ;
- 5) Dit que SOCOMI est, au regard de son expérience, qualifiée et a été déclarée, à raison, attributaire des lots 1 à 5 ;
- 6) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à ETABLISSEMENT M.L.G & Cie et aux Etablissements GUEYE SOPE DABAKH, à l'Hôpital Aristide le Dantec ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA