DECISION N° 102/2021/ARMP/CRD/DEF DU 23 JUILLET 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE STAY SAFE CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHE RELATIF AUX SERVICES D'ACCUEIL PHYSIQUE ET DE BRANCARDAGE LANCE PAR LE CENTRE HOSPITALIER NATIONAL UNIVERSITAIRE DE FANN (CHNU).

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 en ses articles 30 et 31 ;

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, modifié ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP 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°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de l'entreprise STAY SAFE reçu le 07 juillet 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021002787 du 07 juillet 2021 ;

Monsieur Moussa DIAGNE, Coordonnateur des recours, entendu en son rapport ;

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'Autorité de Régulation des Marchés publics, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision :

Par lettre du 07 juillet 2021, reçue le même jour au service courrier de l'ARMP sous le numéro 1974, l'Entreprise STAY SAFE, a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché, objet de l'appel d'offres N°03-21/MSAS/CHNUF/S_SAF_022 relatif aux services d'accueil physique et de brancardage lancé par le Centre Hospitalier National Universitaire de Fann (CHNU).

SUR LES FAITS

Le Centre Hospitalier National Universitaire de Fann, dans le cadre de l'exécution du budget relevant de ses fonds propres et de son budget de l'année 2021 a l'intention de financer les Services d'accueil physique et de brancardage dans ses locaux.

A cet effet, il a fait publier dans la parution n°2926 du journal « ENQUETE » du lundi 12 avril 2021, un avis d'appel d'offres relatif aux services d'accueil physique et de brancardage du CHNU de Fann en deux lots :

- Lot 1 : le service d'accueil.
- Lot 2 : le service de brancardage.

A l'ouverture des plis, trois (3) offres ont été reçues et les montants ci- après ont été lus publiquement :

	Soumissionnaires	**Montants** F CFA **TTC**	
N°	**Lots**	**Lot 1**	**Lot 2**
1	STAY SAFE	34 196 400	47 790 000
2	ETS KHADY NDIAYE	42 126 000	57 348 000
3	LOFA SERVICES	140 626 500	127 440 000

Après évaluation des offres, l'autorité contractante a publié dans la parution du journal « ENQUETE » du jeudi 1er juillet 2021, l'avis d'attribution provisoire des lots 1 et 2 du marché à l'entreprise Ets KHADY NDIAYE pour les montants respectifs de 42 126 000 FCFA et 57 348 000 FCFA.

Informée, l'entreprise STAY SAFE a saisi le Centre Hospitalier National Universitaire de Fann d'un recours gracieux à la date du 2 juillet 2021, reçu le 05 juillet 2021, pour contester l'attribution provisoire ;

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante du 06 juillet 2021, reçue le même jour, l'Entreprise STAY SAFE a saisi le CRD d'un recours contentieux reçu le 07 juillet 2021 pour contester l'attribution provisoire.

Par décision n°069/2021/ARMP/CRD/SUS du 13 juillet 2021, le CRD a ordonné la suspension de la décision d'attribution provisoire du marché et la transmission du dossier pour les besoins de l'instruction.

Par courrier du 16 juillet 2021, reçu le même jour, le CHUN de Fann a transmis au CRD les documents demandés.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

Dans sa saisine, le requérant soutient que suite à l'ouverture des plis, l'autorité contractante a servi un procès-verbal d'ouverture des plis, les invitant à compléter les pièces administratives manquantes.

Le requérant informe qu'il a fourni dans les (48) quarante-huit heures le document manquant qui est la garantie de soumission. Il estime qu'il était classé premier (1ier) moins disant de l'appel d'offres à l'ouverture des plis.

Il ajoute que les correspondances de l'autorité contractante notamment la lettre de notification et la réponse au recours gracieux sont en contradiction avec le procès-verbal d'ouverture des plis.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient que lors de l'ouverture des plis, en date du 18 mai 2021, il a été constaté, lu et consigné dans le procès-verbal d'ouverture des plis l'absence de la garantie de soumission dans l'offre du requérant.

Elle ajoute que la garantie de soumission a été exigée dans la clause 20.1 de Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) du dossier d'appel d'offres.

Elle rajoute, que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit que la non fourniture de la garantie de soumission à l'ouverture des plis entraine le rejet de l'offre.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le bien fondé du rejet de l'offre de l'entreprise STAY SAFE pour défaut de production de la garantie de soumission à l'ouverture des plis.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 44 du Code des Marchés publics dispose que tout candidat doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché en présentant tous les documents et attestations appropriés, énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que l'alinéa g) du même article précise, notamment, que la garantie de soumission est un élément de l'offres ;

Qu'en plus, les dispositions du même article prévoient que « le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis entraine le rejet de l'offre » ;

Considérant que la garantie de soumission permet à l'autorité contractante de se prémunir de la défaillance des soumissionnaires après l'ouverture des plis ;

Considérant qu'à l'ouverture des plis, le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la fourniture ou non de la garantie de soumission sont lus à haute voix ;

Que ces informations sont consignées, à la fin de l'ouverture des plis, dans un procès-verbal signé par tous les membres de la commission des marchés présents et remis à tous les soumissionnaires ;

Considérant que l'IC 20.1 des DPAO a exigé la production d'une garantie de soumission de sept cent mille francs (700 000) F CFA pour le lot 1 et neuf cent mille francs (900 000 F CFA) pour le lot 2 ;

Considérant que le procès-verbal de l'ouverture des plis établi par la commission des marchés mentionne que l'entreprise STAY SAFE n'a pas fourni la garantie de soumission ;

Que, de plus, le requérant dans sa lettre de saisine avoue avoir fourni la garantie de soumission en complément à son offre suite à la réception du procès-verbal de l'ouverture des plis ;

Considérant qu'à ce propos, la garantie de soumission ne fait pas parti des documents prévus par l'article 44 aux alinéas a), b), d), e), f), et éventuellement h) et i), pouvant être fournis avant l'attribution provisoire ;

Qu'il en ressort que l'entreprise STAY SAFE n'a pas respecté les exigences de la règlementation sur la fourniture de la garantie de soumission à l'ouverture des plis ;

Que par conséquent l'autorité contractante est fondée à rejeter l'offre du requérant pour défaut de fourniture de la garantie de soumission à l'ouverture des plis ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours non fondé, d'ordonner la poursuite de la procédure de l'attribution provisoire à l'entreprise Ets KHADY NDIAYE, et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS

1) Constate que l'article 44 du Code des Marchés publics dispose que tout candidat doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché en présentant tous les documents et attestations appropriés, énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

2) Constate que l'alinéa g) du même article précise, notamment, que la garantie de soumission est un élément de l'offre ;

3) Constate que les dispositions du même article prévoient que « le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis entraine le rejet de l'offre » ;

4) Constate que l'IC 20.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres a exigé la production d'une garantie de soumission de sept cent mille francs (700 000) F CFA pour le lot 1 et neuf cent mille francs (900 000 F CFA) pour le lot 2 ;

5) Constate que le procès-verbal de l'ouverture des plis établi par la commission des marchés mentionne que l'entreprise STAY SAFE n'a pas fourni la garantie de soumission ;

6) Constate le requérant dans sa lettre de saisine avoue avoir fourni la garantie de soumission en complément à son offre suite à la réception du procès-verbal de l'ouverture des plis ;

7) Constate que la garantie de soumission ne fait pas partie des documents prévus par l'article 44 aux alinéas a), b), d), e), f), et éventuellement h) et i), pouvant être fournis avant l'attribution provisoire ;

8) Dit que l'entreprise STAY SAFE n'a pas respecté les exigences de la règlementation sur la fourniture de la garantie de soumission à l'ouverture des plis ;

9) Dit que l'autorité contractante est fondée à rejeter l'offre du requérant pour défaut de fourniture de la garantie de soumission à l'ouverture des plis ;

10) Déclare le recours de l'entreprise STAY SAFE non fondé ;

11) Ordonne la poursuite de la procédure d'attribution provisoire à l'entreprise ETS KHADY NDIAYE et la confiscation de la consignation ;

12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) est chargé de notifier à l'Entreprise STAY SAFE, au Centre Hospitalier National Universitaire de Fann (CHNU) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL | **Moundiaye CISSE** | **Mbareck DIOP**

Le Directeur Général,
Rapporteur

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
Le Directeur Général

Saër NIANG