



**DECISION N° 072/2021/ARMP/CRD/DEF DU 19 MAI 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPE MATFIS G.M.T
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE LA DEMANDE DE
RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX A COMPETITION OUVERTE (DRPCO) RELATIVE
AU MARCHÉ DE CLIENTELE PORTANT SUR LE NETTOIEMENT DES LOCAUX DU
SERVICE ASSISTANCE MEDICALE D'URGENCE (SAMU) NATIONAL.**

**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 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 du GROUPE MATFIS G.M.T reçu le 08 avril 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021001318 du 07 avril 2021 ;

Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Auditrice interne, entendue 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 Saer NIANG Directeur général de l'ARMP, 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 reçue le 07 avril 2021 au Secrétariat du CRD sous le numéro 081/CRD, le GROUPE MATFIS G.M.T a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire de la demande de renseignements et de prix à compétition ouverte (DRPCO) portant sur le nettoyage et l'entretien des locaux du Service d'Assistance Médicale d'Urgence (SAMU) national.

LES FAITS

La Direction du Service d'Assistance Médicale d'Urgence (SAMU) national a prévu dans le cadre de son budget de fonctionnement 2021, des fonds, pour la prise en charge du nettoyage et de l'entretien des locaux abritant l'ensemble de ses services au Sénégal.

Dans ce cadre, elle a publié dans la parution du journal « ENQUETE » du 03 février 2021 l'avis de DRPCO de ce marché de clientèle, portant sur les quatre (4) lots repris ci-après :

- lot 1 : Dakar ;
- Lot 2 : Kaolack ;
- Lot 3 : Saint-Louis ;
- Lot 4 : Diourbel ;

A l'ouverture des plis, tenue le 18 février 2021, deux (02) offres ont été reçues et les montants lus publiquement sont consignés dans le tableau suivant :

N°	Soumissionnaires	Montants (F CFA) TTC/mois
1	ETS KHADY NDIAYE	lot 1 : 778 800 lot 2 : 129 800 lot 3 : 129 800 lot 4 : 129 800
2	GROUPE MATFIS G.M.T	lot 1 : 1 078 773 lot 2 : 317 461 lot 3 : 317 461 lot 4 : 317 461

Au terme de ses travaux d'évaluation, la commission des marchés du SAMU a proposé d'attribuer provisoirement les quatre (4) lots du marché aux Ets Khady Ndiaye, pour les montants F CFA TTC mensuels ci-dessous :

lot 1 : 778 800
lot 2 : 129 800
lot 3 : 129 800
lot 4 : 129 800

Suite à la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché dans le journal « ENQUETE » du 31 mars 2021, le Groupe Mattis G.M.T a introduit dans un premier temps un recours gracieux infructueux auprès du SAMU, pour contester le rejet de son offre, puis devant le Comité de Règlement des Différends (CRD).

Appréciant dans sa forme le recours du Groupe Mattis G.M.T, le CRD l'a déclaré recevable et obtenu la transmission de toutes les pièces du dossier (Cf. courrier 0211/MSAS/DGES/DEPS/SAMU/DIR/CPM du 04 mai 2021) après avoir ordonné la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres par décision n°033/2021/ARMP/CRD/SUS du 09 avril 2021.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le recours contentieux du Groupe Mattis G.M.T conteste la décision d'attribution provisoire du marché aux Ets Khady Ndiaye en listant un cumul de manquements et d'irrégularités tirés :

- du Procès-Verbal (PV) d'ouverture des plis :

Il s'agit :

- des incohérences notées dans les montants figurant d'une part dans l'offre globale de l'attributaire d'un montant de 14 018 400 FCFA avec 18 agents payés 64 900 FCFA/mois pour les quatre lots (lu à l'ouverture des plis) et d'autre part dans ceux présentés dans le procès verbal d'ouverture des prix tels qu'ils apparaissent dans le tableau ci-dessus ;
 - de la remise tardive du PV d'ouverture des plis intervenue le 29 mars 2021, soit 39 jours après la tenue de la réunion ;
 - de l'augmentation du nombre de personnes présentes à l'ouverture des plis qui est passé de 2 à 6 en dehors du rapporteur de la commission des marchés ;
- du rapport d'évaluation des offres : appréciant l'offre de l'attributaire, le requérant la juge anormalement basse et non conforme aux indications de la DRPCO (Cf. Section IV « Programme d'activités » point 7 : liste des équipements et consommables-page70 - et point 8 : liste des produits requis pour le nettoyage - page 71) en se référant aux dispositions des articles 59 .4 et 68.2 du Code des Marchés publics. Il trouve étrange en effet, le silence de la commission d'évaluation sur une anomalie flagrante dans l'offre de l'attributaire, résidant dans la non prise en compte des coûts des intrants et de sa marge bénéficiaire. Celle-ci étant, selon lui, strictement égale au montant des salaires calculés sur la base d'un salaire mensuel de 64 900 ou 58 518 FCFA/agent. Le requérant conclut à une perte financière pour l'attributaire que rien ne saurait justifier ;
 - du référentiel de la Convention collective du Commerce : le requérant rappelle que la DRPCO en son annexe A « Descriptions des services- Dispositions réglementaires page 99 » aligne le paiement des agents commis au nettoyage sur le barème de la Convention Collective du Commerce de 2009 qui prévoit un SMIG de 59 518 FCFA au lieu de celui prévu dans la convention de 2012 ; document qu'il n'a pas produit ;

Auparavant par un recours gracieux en date du 31 mars 2021, le Groupe Matfis G.M.T avait contesté le choix de la commission des marchés auprès de l'autorité contractante qui, le même jour a notifié au requérant le rejet de sa demande d'annulation en y joignant les garanties qu'il avait produites sans en matérialiser la main levée.

A ces griefs tirés des documents énumérés et relatifs à la DRPCO, s'ajoute un autre grief sans lien avec la DRPCO que le requérant assimile à une réponse à son refus d'accepter la décision d'attribution : il s'agit de la notification d'une « attestation de cessation d'activités » réalisées dans le cadre d'un marché conclu par entente directe et portant sur le même objet que la DRPCO pour une durée de trois mois à compter du 1^{er} janvier 2021. Le requérant réfute le caractère anonyme de cette notification qui ne mentionne ni le signataire ni sa qualité et l'empressement jugé suspect avec lequel ce marché a été conclu tout en dénonçant le point de départ du délai d'exécution du marché.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre de réponse au recours gracieux exercé par le requérant, le SAMU national a tenu à apporter les éléments de justification, repris ci-dessus :

- le caractère moins disant de l'offre de l'attributaire comparée à celle du requérant.
- le respect de toutes les étapes de la procédure notamment la transmission de la lettre de notification du rejet de l'offre du requérant intervenue contre décharge le 31 mars 2021 qui a coïncidé avec la date de la publication de l'attribution provisoire dans le journal « ENQUETES » ; Et également la remise du PV d'ouverture des plis au représentant du requérant contre décharge le 18 février, date de l'ouverture des plis.

Enfin, s'agissant de la consistance de l'offre de l'attributaire provisoire, le SAMU conteste les affirmations du requérant en signalant que celle-ci est composée non seulement d'une offre globale pour tous les quatre lots du marché mais également d'une offre par lot.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que l'objet du litige porte sur le bien-fondé des griefs soulevés par le requérant pour contester la décision d'attribution portant sur les points suivants :

- le nombre de personnes présentes à l'ouverture des plis ;
- la remise du procès-verbal d'ouverture des plis ;
- le caractère global du prix de l'offre de l'attributaire ;
- le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire ;
- le délai de conclusion de l'entente directe et les supposés manquements relevés sur l'« attestation de cessation d'activités » ;
- la référence de la Convention Collective du Commerce indiquée dans le dossier de consultation ;

EXAMEN DU RECOURS

- **Sur la régularité de la composition de la commission des marchés :**

Considérant que l'article 35 du Code des marchés publics prévoit qu'au sein de chaque autorité contractante est mise en place une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis ;

Considérant que l'article 2 de l'arrêté n°864 du 22/01/2015 fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes, pris en application de l'article 36-1 du CMP dispose que pour l'Etat : la commission des marchés doit être composée de trois représentants dont le Président et le responsable du service maître d'œuvre ou son représentant ;

Considérant que le SAMU national est un service de l'Etat, la composition de sa commission de marchés doit être identique à celle décrite plus haut ;

Considérant que le requérant reproche au SAMU la variation du nombre de personnes ayant siégé effectivement à l'ouverture des plis ;

Qu'il signale que ce nombre est passé de deux (2) à six (6) sur la base du PV d'ouverture des plis ;

Considérant que, contrairement aux allégations du requérant, le PV d'ouverture des plis est signé par l'ensemble des membres de la commission des marchés du SAMU national ainsi que le rapporteur de séance ;

Qu'en conséquence, les délibérations prises lors de cette séance sont valides ;

Que de plus, il convient de rappeler que la présence du Président de la Commission des marchés, du secrétaire de séance ainsi que des soumissionnaires, le cas échéant, suffit pour assurer la régularité de la séance d'ouverture des plis conformément l'article 7.2 de l'arrêté n°00864 du 22/01/2015 fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes, pris en application de l'article 36.1 du CMP

- **Sur la date de remise du Procès-verbal d'ouverture des plis :**

Considérant qu'aux termes de l'article 67.4 du Code des Marchés publics, dès la fin des opérations d'ouverture des plis, l'autorité contractante a l'obligation de transmettre le procès-verbal d'ouverture des plis signés par les membres de la commission des marchés présents ;

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante de lui avoir remis le PV d'ouverture des plis le 29 mars 2021 et non le 18 février 2021 ;

Considérant que l'examen des pièces produites par l'autorité contractante laisse constater que le représentant du requérant a reçu le PV d'ouverture des plis le 18 février 2021, jour de ladite ouverture ;

Qu'au surplus, l'autorité contractante ne conteste pas avoir remis une copie dudit PV au requérant le 29 mars 2021 ;

Considérant par ailleurs que l'ouverture des plis est une séance de constatation, l'absence de transmission du PV y afférent est un manquement qui n'entache pas pour autant la régularité de la procédure ;

Qu'en effet le requérant a exercé son droit de recours nonobstant le manquement allégué ;

Que sous rapport, la variation alléguée apparaît non fondée.

- Sur le caractère global du prix de l'offre de l'attributaire lu publiquement :

Considérant que l'article 67.4 du CMP prévoit que « le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la présence ou l'absence de garantie de soumission, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utiles de faire connaître, sont lus à toute haute voix lors de l'ouverture des plis » ;

Qu'il en résulte que la commission des marchés est seule habilitée à connaître le contenu des offres des soumissionnaires ; que ces derniers n'ont connaissance que des informations lues publiquement à l'ouverture des plis et portées sur le PV y afférent ;

Considérant par ailleurs que l'offre d'un candidat est contenue dans sa lettre de soumission qui matérialise son engagement à exécuter le marché, conformément au besoin exprimé et sur la base du prix offert, au cas où il gagnerait le marché sous réserve d'éventuelles corrections ou ajustements apportés à son offre ;

Considérant que le requérant reproche au SAMU national de n'avoir pas rejeté l'offre de l'attributaire provisoire au motif que ce dernier a donné une offre globale annuelle pour les quatre (4) lots du marché et non une offre mensuelle par lot ;

Considérant que l'instruction a révélé qu'à côté du montant lu à l'ouverture des plis qui concerne l'ensemble des lots tel qu'indiqué dans la lettre de soumission de l'attributaire, le bordereau des prix contenu dans son offre renseigne également qu'un montant mensuel est proposé pour chaque lot tenant compte du nombre d'agents qui y sont affectés ;

Que dès lors le recours exercé par le Groupe Matfis sur la consistance de l'offre de l'attributaire n'est pas fondé ;

- Sur le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire :

Considérant que l'article 59.4 du Code des Marchés Publics dispose que « la commission des marchés compétente peut rejeter, par décision motivée, une offre conforme qu'elle juge anormalement basse, si elle détermine que son montant ne correspond pas à la réalité économique par rapport à la prestation offerte, après avoir demandé au candidat toutes précisions utiles concernant en particulier les sous détails des prix » ;

Considérant que l'application de cette disposition est une faculté offerte à la commission des marchés lors du processus d'évaluation des offres ; que cette dernière est donc souveraine dans l'opportunité d'analyser la structure des offres financières proposées ;

Considérant qu'en l'espèce la commission des marchés, lors de l'évaluation des offres, n'a pas jugé nécessaire de mettre en œuvre cette faculté car ayant considéré que l'offre de l'attributaire provisoire est conforme aux prescriptions du dossier d'appel d'offres et est évaluée moins disante ;

Qu'en plus l'attributaire a rempli les critères de qualification exigés dans le dossier d'appel à concurrence ;

Que, donc, les éléments apportés par le requérant sur ce grief ne sont pas suffisants ;

- Sur le délai de conclusion de l'entente directe et les supposés manquements relevés sur l'attestation de cessation d'activités ;

Considérant que le CRD par décision n°008/2021/ARMP/DEF du 27 janvier 2021 a autorisé le SAMU à conclure avec le Groupe Matfis un marché de nettoyage de ses locaux sous forme d'entente directe pour une durée de trois mois ;

Considérant que le requérant reproche au SAMU le court délai de passation de ce contrat notifié le 08 février 2021 après sa souscription et son approbation intervenues respectivement les 1^{er} et 05 février 2021 ;

Qu'il marque également son désaccord sur le point de départ de la durée d'exécution de ce marché fixé au 1^{er} janvier 2021 à l'article 3 dudit marché alors que le marché a été approuvé et notifié au mois de février 2021 ;

Qu'il apparait de l'analyse des différentes étapes de la passation que ce contrat est conclu postérieurement à la décision du CRD du 27 janvier 2021 ;

Que l'article 5 dudit contrat précise que les prestations réalisées avant la notification de la décision du CRD susvisée seront indemnisées suivant l'article 45 du Code des Obligations de l'Administration ;

Qu'en conséquence le grief relatif au point de départ du délai d'exécution n'est pas fondé ;

Considérant par ailleurs qu'une « attestation de cessation de services » relative au marché de nettoyage des locaux du SAMU conclu par entente directe, a été notifié au requérant en l'occurrence le Groupe Matfis par lettre du 31 mars 2021 ;

Considérant que le requérant reproche à ce document son caractère anonyme du fait que son signataire n'est pas identifié car ne comportant que la mention « Pour le directeur, Po » et le cachet du Directeur ;

Qu'à ce propos, le requérant précise que les documents de marchés doivent être signés par des personnes habilitées ;

Considérant que l'article 3 du marché prévoit que le délai d'exécution des prestations court à compter du 1^{er} janvier jusqu'au 31 mars 2021 ;

Que le 31 mars 2021 marque la fin de l'exécution des prestations relatives au nettoyage des locaux du SAMU par le Groupe Matfis ;

Que par conséquent le SAMU n'était pas obligé de notifier au requérant cette « attestation de cessation de services » dans la mesure où la durée d'exécution du marché est bien prise en compte dans le marché ;

Que dès lors, il n'y a pas lieu de statuer sur les manquements soulevés par le requérant sur ladite attestation notamment son caractère anonyme ;

- Sur la référence de la Convention Collective du Commerce indiquée dans le dossier de consultation ;

Considérant que la DRPCO relative à l'entretien et au nettoyage des locaux du SAMU national (cf. annexe A « DESCRIPTION DES SERVICES- dispositions réglementaires page 99) » exige du SAMU le respect du barème de la Convention Collective du Commerce de 2009 pour le paiement des agents commis au nettoyage ;

Considérant que le requérant souligne dans son recours contentieux que la bonne référence de la convention susnommée est celle de 2012 et non 2009 comme indiqué dans le dossier de consultation ;

Considérant que les griefs soulevés dans le dossier de consultation doivent être portés à la connaissance de l'autorité contractante ou devant le CRD avant l'ouverture des plis et non à l'étape de l'évaluation des offres ;

Qu'il s'y ajoute que le requérant, relativement à la rémunération des agents, s'est référé dans son offre à la convention de 2009 et non celle de 2012 ;

Considérant toutefois que les règles liées au droit du travail, étant d'ordre public de protection, peuvent être soulevées par quiconque qui en a intérêt ; et que les candidats aux marchés, en leur qualité de professionnels, sont tenus de respecter ;

Qu'en effet, l'instruction a révélé que le barème des salaires en vigueur, dont une copie est jointe à la présente décision, applicable aux agents de nettoyage date de 2020, année de la dernière modification de la convention Collective du Commerce ;

Que ce nouveau barème est applicable depuis le 1^{er} janvier 2020 ;

Considérant par ailleurs que l'évaluation s'est faite sur une même base en l'occurrence la convention Collective du Commerce 2009 ;

Qu'il en résulte qu'il n'y a pas eu de rupture dans le principe de l'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'en outre en cas de contentieux relatif à l'application du barème des salaires, c'est l'inspection du travail qui est saisie ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché tout en rappelant le respect du barème des salaires de l'année 2020 applicable dans le secteur du nettoyage ;

Que le recours n'ayant pas prospéré, il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le PV d'ouverture des plis est signé par les membres de la commission des marchés ainsi que par le coordonnateur de la cellule de passation des marchés, rapporteur ;
- 2) Dit que les délibérations prises lors de la séance d'ouverture des plis sont valides en référence à l'article 7.2 de l'arrêté n°00864 du 22/01/2015 fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes, pris en application de l'article 36.1 du CMP ;
- 3) Constate que le représentant du requérant a accusé réception du PV d'ouverture des plis le 18 février 2021, jour de la tenue de la séance s'y rapportant ;
- 4) Constate que l'autorité contractant ne conteste pas la transmission d'une copie dudit PV au requérant, le 29 mars 2021 ;
- 5) Dit que le SAMU a apporté la preuve de la remise du PV d'ouverture des plis au représentant du requérant, à la fin de la séance d'ouverture des plis ;
- 6) Constate qu'à côté du montant lu à l'ouverture des plis qui concerne l'ensemble des lots tel qu'indiqué dans la lettre de soumission de l'attributaire, le bordereau des prix contenu dans son offre renseigne également qu'un montant mensuel est proposé pour chaque lot tenant compte du nombre d'agents qui y sont affectés ;
- 7) Dit que le grief soulevé par le requérant relatif à l'absence de proposition, par l'attributaire, pour chaque lot n'est pas fondé ;
- 8) Constate que les éléments apportés par le requérant pour qualifier d'anormalement basse l'offre du requérant, ne sont pas suffisants ;
- 9) Dit que la commission des marchés est juge de l'opportunité d'analyser la structure des offres financières proposées dans le cadre d'un appel à concurrence ;
- 10) Constate que le SAMU a notifié au requérant la fin de l'exécution des prestations relatives au nettoyage de ses locaux dans le cadre du marché conclu, sous forme d'entente directe, pour une durée de trois mois ;
- 11) Dit que cette notification n'était pas obligatoire dans la mesure où la durée d'exécution du marché est bien prise en compte dans le marché ;
- 12) Constate que l'autorité contractante et les soumissionnaires, relativement au paiement des agents commis au nettoyage, se sont référés à la convention collective de commerce de 2009 et non celle de 2012 comme préconisé par le requérant ;
- 13) Constate que le barème en vigueur applicable aux agents de nettoyage date de 2020, année de la dernière modification de la convention Collective du Commerce ;

- 14) Dit que les règles liées au droit du travail, étant d'ordre public de protection, peuvent être soulevées par quiconque qui en a intérêt ; et que les candidats aux marchés, en leur qualité de professionnels, sont tenus de respecter la réglementation en vigueur dans ce domaine ;
- 15) Dit que c'est l'inspection du travail qui est saisi en cas de contentieux lié au barème des salaires applicable dans le domaine du nettoyage ;
- 16) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché en rappelant le respect du barème des salaires en vigueur dans le secteur du nettoyage ;
- 17) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 18) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au GROUPE MATFIS, au SAMU national ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG

III. AGENTS DE MAITRISE-TECHNICIENS ET ASSIMILES

Catégories	Année 2014	Taux	Année 2020
	Salaires de base pour 173,33H		Salaires de base pour 173,33H
M1	93 271	5%	97 935
M2	102 381	5%	107 500
M3	111 414	5%	116 985
M4	119 471	5%	125 445

IV. CADRES, INGENIEURS ET ASSIMILES

Catégories	Année 2014	Taux	Année 2020
	Salaires de base pour 173,33H		Salaires de base pour 173,33H
C 1	118 427	5%	128 830 (corrigé)
C 2	125 920	5%	132 216
C 3	132 788	5%	139 427
C 4	140 975	5%	148 024

POUR LES EMPLOYEURS

Meina FALL / CNE
Colonel Mbarek Dial
M. Moctar HANQUE, CNES
Abraham Dial, CNES
THIAO / CNES
Mame Khar Bane CNP / P

POUR LES TRAVAILLEURS

P. B. B. B.
Toukour Bourguiba
Lamine Fall
Adama FALL / CNE
Alimou DIENG / CSA
Jobianga Wade CNES

LE DIRECTEUR GENERAL DU TRAVAIL ET DE LA SECURITE SOCIALE



Karim CISSE