



**DECISION N° 058/19/ARMP/CRD/DEF DU 03 AVRIL 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTRE DE LA SANTE ET DE
L'ACTION SOCIALE (MSAS), SOLLICITANT L'AUTORISATION DE POURSUIVRE LA
PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT (AAO) RELATIF A LA
SELECTION D'UN PRESTATAIRE CHARGE DE LA DISTRIBUTION DE PRODUITS DE
SANTE POUR LE COMPTE DE LA PHARMACIE NATIONALE
D'APPROVISIONNEMENT (PNA), APRES AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION
CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP)**

**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 ;

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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

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° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la saisine du Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) ;

Sur rapport de Madame Catherine Aïssata BA, Commissaire aux enquêtes ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; Messieurs Abdourahmane NDOYE, Alioune Badara FALL et Ibrahima SAMBE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision ;

Par lettre N° 01649/MSAS/DAGE/PFSNREDISSE/sp reçue et enregistrée à l'ARMP le 22 mars 2019, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) a saisi le CRD pour demander l'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché susvisé, après avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission des Litiges du Comité de Règlement des Différends pour 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 le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) a saisi le CRD, suite au refus de la DCMP, organe de contrôle a priori, placé sous la tutelle du Ministère de l'Economie, des Finances et du Plan, d'autoriser la poursuite de la procédure de passation du marché susvisé ;

Que dans ce cas de figure, la saisine n'est soumise à aucun délai, la déclare recevable ;

LES FAITS

Sur financement de la Banque mondiale, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) a lancé, dans le cadre du projet PFSN REDISSE, le Marché relatif à la sélection d'un prestataire chargé de la distribution de produits de santé au profit de la Pharmacie nationale d'Approvisionnement (PNA). Ledit Marché, dont le délai d'exécution est de huit (08) mois, est divisé en deux (02) lots :

- lot 1 : Kaffrine, Kédougou, Tambacounda ;
- lot 2 : Sédhiou, Ziguinchor.

A cet effet, le MSAS a fait publier l'Avis d'Appel d'Offres ouvert national (AAON) F_DAGE_399, dans la parution du journal « Le Soleil » des 21 et 22 juillet 2018. A la date et heure limite de dépôt des offres, le 30 août 2018, sur les cinq (05) soumissionnaires ayant retiré le cahier des charges, trois (03) ont déposé leurs offres. A la séance d'ouverture des plis, les noms et les montants suivants ont été lus publiquement :

Noms des soumissionnaires	Montants des offres en FCFA TTC
Don Bosco	Lot 1 : ----- Lot 2 : 114 900 000
Cabit Entreprise SA	Lot 1 : 7 800 000/mois Lot 2 : -----
Général Services Groupe	Lot 1 : 8 378 295/mois Lot 2 : 8 237 875/mois

Après évaluation, le lot 1 a été attribué provisoirement, à Cabit Entreprise SA, pour un montant de soixante deux millions quatre cent mille (62 400 000) F CFA TTC et le lot 2, à Don Bosco, pour un montant de cent quatorze millions neuf cent mille (114 900 000) F CFA TTC.

Saisie, conformément à l'article 141 du Code des Marchés publics, pour avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et l'avis d'attribution provisoire, la DCMP a émis un avis défavorable, au motif que l'attestation de ligne de crédit fournie par l'attributaire provisoire Cabit Entreprise SA est délivrée par une Compagnie d'Assurance et non, par une banque.

Face à ce blocage, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) a saisi le CRD.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA SAISINE

Dans sa requête adressée au CRD, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) expose que l'attributaire provisoire du lot 1 est le seul soumissionnaire dont l'offre a été déclarée conforme et, qu'en conséquence, la prise en compte de l'avis défavorable de la DCMP aboutira à un appel d'offres infructueux.

Il argue que l'urgence que requiert l'exécution du marché dans la zone de Kaffrine, Kédougou et Tambacounda est un point important dans la stratégie de la couverture maladie au Sénégal.

C'est pourquoi, il demande au CRD de l'autoriser à poursuivre la procédure de passation du lot 1.

MOTIFS AVANCES PAR LA DCMP

Dans un courrier du 19 février 2019, l'organe chargé du contrôle a priori a signifié au MSAS avoir relevé, lors de sa revue, que l'attributaire provisoire du lot 1 a fourni une attestation de ligne de crédit délivrée par une compagnie d'assurance, contrairement à la position dégagée par le CRD, qui par décision n° 041 du 28 mars 2018, a considéré que les banques sont seules compétentes pour délivrer une attestation de ligne de crédit. Sur cette base, elle a émis un avis défavorable sur la poursuite de la procédure de passation du lot 1.

OBJET DE LA SAISINE

Il ressort de la saisine et des moyens et motifs ci-dessus développés qu'il s'agit d'une demande d'autorisation de poursuivre la procédure de passation du lot 1 d'un marché, après avis négatif de la DCMP, pour défaut de qualification de l'attributaire provisoire.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 59.1 du Code des Marchés publics (CMP) dispose que la qualification du candidat qui a présenté l'offre conforme évaluée la moins disante est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises, conformément aux dispositions de l'article 44 du code ;

Considérant que l'article 44 prévoit que sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la confidentialité des informations concernant ses activités, tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, technologiques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant qu'aux termes de l'IS 5.5 (e) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), le soumissionnaire sélectionné doit disposer d'avoir en liquidités et/ou de facilités de crédit nets d'autres engagements contractuels et de toute avance qui serait versée en vertu d'un Marché, d'un montant au moins égal à soixante millions (60 000 000) F CFA » ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation transmis par le requérant que la société Cabit Entreprise SA, attributaire provisoire du lot 1, a fourni une attestation de ligne de crédit délivrée par la Compagnie d'assurance SONAC ;

Considérant que, pour rappel, le CRD a, dans sa décision invoquée par la DCMP, fait observer que « les compagnies d'assurance ne peuvent délivrer que des engagements par signature, c'est-à-dire des cautions, » ;

Considérant, en effet, que la caution est une forme de garantie personnelle formalisée à travers un contrat par lequel une personne appelée caution s'engage à payer la dette du débiteur principal au cas où ce dernier faillirait à ses engagements ;

Qu'au contraire, l'attestation de ligne de crédit atteste de la disponibilité des fonds nécessaires pour exécuter le marché, conformément à la clause 5.5 (e) du Cahier des Charges qui stipule que le candidat doit prouver qu'il dispose, effectivement, de liquidités et/ou de facilités de crédit, nets de tous autres engagements et de tout montant reçu à titre d'avance, dans le cadre d'un Marché ;

Qu'ainsi, c'est à bon droit que la DCMP a réservé son avis de non objection sur la poursuite de la procédure de passation du lot 1 ;

Considérant, du reste, que le marché susvisé est un marché de prestation de services ;

Qu'il y a lieu de faire observer que, dans ce cas de figure, exiger la production d'une attestation de ligne de crédit de soixante millions (60 000 000), pour un marché de faible valeur, ne semble pas pertinent ;

Considérant, en outre, que le marché est relatif à la sélection d'un prestataire chargé de la distribution de produits médicaux, au profit des populations de la zone Est du pays ;

Qu'il s'y ajoute, qu'il ressort de l'instruction du dossier que son délai d'exécution, à compter de sa date de notification, est initialement fixé à huit (08) mois et qu'il est sous financement IDA ;

Que, dès lors, vu l'urgence, il y a lieu d'autoriser l'autorité contractante, à titre exceptionnel, à continuer la procédure de passation du lot 1 ;

PAR CES MOTIFS :


- 1) Constate que le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) a lancé le Marché relatif à la sélection d'un prestataire chargé de la distribution de produits de santé au profit de la Pharmacie nationale d'Approvisionnement (PNA) ;
- 2) Constate que l'IS 5.5 (e) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) stipule que le soumissionnaire sélectionné doit disposer d'avoirs en liquidités et/ou de facilités de crédit nets d'autres engagements contractuels et de toute avance qui serait versée en vertu d'un marché, d'un montant au moins égal à soixante millions (60 000 000) F CFA » ;
- 3) Constate que la société Cabit Entreprise SA, attributaire provisoire du lot 1, a fourni une attestation de ligne de crédit délivrée par la Compagnie d'assurance SONAC ;

- 4) Constate que dans sa décision n° 041 du 28 mars 2018, le CRD a retenu que « les compagnies d'assurance ne peuvent délivrer que des engagements par signature, c'est-à-dire des cautions, ... » ;
- 5) Rappelle que la caution est un contrat par lequel une personne appelée caution s'engage à payer la dette du débiteur principal au cas où ce dernier faillirait à ses engagements ;
- 6) Dit, en conséquence, qu'une caution ne produit pas les effets d'une attestation de ligne de crédit ;
- 7) Dit que c'est à bon droit que la DCMP a réservé son avis de non objection ;
- 8) Constate, toutefois, que le marché est relatif à la sélection d'un prestataire chargé de la distribution de produits médicaux auprès des populations de la zone Est du pays pour le compte de la Pharmacie nationale d'Approvisionnement ;
- 9) Constate, en outre, que le marché est sous financement IDA et que son délai d'exécution, à compter de sa date de notification, était initialement fixé à huit (08) mois ;
- 10) Autorise, en conséquence, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS), à titre exceptionnel, à continuer la procédure de passation du lot 1, vu l'urgence ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général,
Rapporteur



Saër NIANG