



**DECISION N° 055/19/ARMP/CRD/DEF DU 02 AVRIL 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGE SUR LE RECOURS DU GIE GASSANE WATU
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU DU MARCHÉ RELATIF
AUX SERVICES DE GARDIENNAGE DU CENTRE HOSPITALIER NATIONAL
MATLABOUL FAWZAINI DE TOUBA**

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

VU le recours du gérant du GIE Gassane Watu du 15 février 2019 ;

Vu la quittance de consignation n°100012019000351 du 15 février 2019 ;

VU la décision de suspension n°018/19/ARMP/CRD/SUS/du 20 février 2019 ;

Monsieur Moussa DIAGNE, Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; messieurs Ibrahima SAMBE, Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE, 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 par ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision :

Par courrier reçu et enregistré le 15 février 2019 au secrétariat du CRD sous le numéro 051/CRD, le Gie Gassane Watu a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire du marché relatif aux services de gardiennage du centre Hospitalier National Matlaboul Fawzaini de Touba (CHNMFT).

LES FAITS

Le Centre Hospitalier National Matlaboul Fawzaini a l'intention d'utiliser une partie de son budget au titre de la gestion 2019, pour financer son marché relatif au service de gardiennage. A ce titre, il a fait publier une Demande de Renseignement et de Prix à Compétition Ouverte (DRPCO) dans la parution du quotidien « Le Soleil » du mardi 08 janvier 2019.

A l'ouverture des plis, 05 offres ont été reçues.

Au terme de l'évaluation, la commission des marchés a déclaré la DRPCO n° 2019 – s – MFT – 014 du CHNMFT infructueuse.

Informé du rejet de son offre par lettre en date du 07 février 2019, le Gie Gassane Watu a saisi, le 08 février, le CHMFT d'un recours gracieux ;

Non satisfait de la réponse de l'autorité contractante du 13 février 2019, le requérant a introduit auprès du CRD un recours contentieux, par lettre reçue à l'ARMP le 15 février 2019.

Par décision n° 018/19/ARMP/CRD du 20 février 2019, le CRD a jugé le recours du GIE Gassane Watu recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation et saisi l'autorité contractante pour production des documents nécessaires à l'instruction.

Suivant courrier du 12 mars 2019, reçu le 21 mars 2019, le CHNMFT a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de son recours, le requérant rappelle que l'IC.5.4 (b) du DPAO prévoit une expérience de prestataire de service similaire sur une période de (5) ans ;

Il informe qu'il a fourni des attestations de service fait similaires audit marché notamment le marché de Dix neuf millions (19 000 000 F CFA) conclu avec l'Université virtuelle du Sénégal (UVS) comme le prévoit l'IC 5.4 (b) du DPAO ;

Il affirme que l'autorité contractante reconnaît que la notion de « marché similaire » n'a pas été suffisamment clarifiée dans le cahier de charge.

Il considère que l'exécution d'une prestation de cinq (05) mois peut bien être pris en compte dans le cadre de ce marché comme le prévoit l'IC 5.4 (b) du DPAO puisqu'elle a fait l'objet de contrat ;

Il conclut en demandant au CRD d'annuler la procédure et d'ordonner à l'autorité contractante de statuer à nouveau.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre de transmission des documents l'autorité contractante souligne que l'expérience du GIE en matière de gardiennage du milieu hospitalier n'est pas avérée par les attestations de service fait fournies.

Elle soutient que l'attestation de service fait n°00444 du 17 août 2015 n'établit pas l'exécution d'un marché et qu'elle renvoie plutôt à une prestation d'une durée de cinq (5) mois faite sur un immeuble, sans référence du marché et de son montant.

Elle estime qu'il y a un risque à faire courir au CHNMFT compte tenu de son caractère sensible et de la spécificité de la ville de Touba.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et des moyens qui la sous-tendent que le litige porte sur la qualification du GIE Gassane Watu au regard des attestations de service fait fournies.

AU FOND

Considérant que l'avis de la DRPCO au point 6 alinéa 3 – les exigences en matières de qualification - prévoit qu'en matière d'expérience, le candidat devra fournir deux marchés similaires exécutés durant les cinq dernières années (2014, 2015, 2016, 2017 et 2018) avec des attestations de service fait délivrées par le bénéficiaire. Les attestations à produire à cet effet, doivent préciser **l'autorité bénéficiaire, l'objet, le montant et l'année du marché** ;

Considérant que les DPAO prévoient à l'IC5.4 (b), l'exigence d'une seule expérience de prestation de service fait correspondant à un marché de même nature et de même complexité ;

Considérant que l'autorité contractante, en commettant cette erreur sur le nombre d'attestation de service fait, a donné la primauté à l'exigence des DPAO concernant le critère de qualification y relatif, l'expérience de service fait ;

Considérant que le GIE Gassane Watu, pour justifier sa qualification, a fourni dans son offre deux attestations de service fait, délivrées par la même autorité à savoir l'université virtuelle du Sénégal ;

Considérant que la première attestation n°00444 UVS/COORD/DAAF/nad en date du 17 août 2015 mentionne un service de gardiennage de l'immeuble abritant l'espace Numérique Ouvert de Kaolack du 1^{er} août 2014 au 31 décembre 2014. L'attestation est signée par le coordinateur de l'UVS ;

Considérant, que dans la deuxième attestation N°000612 UVS/COOR/DAAF/nad du 22 septembre 2016, il est attesté que le GIE Gassane a effectué la prestation relative au marché n° S _ UVS_023 portant sur le gardiennage des locaux du siège de l'université virtuelle du Sénégal et des Espaces Numériques Ouverts d'un montant de 19 440 000 F CFA HT HD ;

Considérant, qu'à l'analyse des deux attestations par rapport à la demande de l'autorité contractante, il apparaît que le montant du marché n'est pas mentionné dans la première et la période d'exécution du marché n'est pas précisée dans la deuxième ;

Considérant que, s'il est vrai que « similaire » ne veut pas dire identique mais renvoie à la notion d'assimilation, il y a lieu de préciser que la similarité visée en matière de marché public porte aussi bien sur la nature de l'objet du contrat que sur sa taille notamment relativement à son envergure et sa durée ;

Considérant que pour prouver la similarité des travaux effectués, Gassane Watu a fourni des attestations de services faits qui, même si sur les aspects liés à la nature du marché, sont assimilables à l'objet du marché, il n'en reste pas moins que la première reste silencieuse sur les aspects de quantité et de référence au marché exécuté et la deuxième n'informe pas sur la durée, ne permettant donc pas d'apprécier de leur portée par rapport au marché litigieux ;

Que de ce point de vue les attestations, telles que présentées, ne permettent pas à l'autorité contractante d'apprécier objectivement sur l'une et l'autre de la similarité des prestations ;

Considérant de plus, que suite à la saisine de l'autorité contractante, la cellule de passation des marchés a déclaré par courrier du 22 mars 2019, l'infructuosité du marché, conformément aux dispositions de l'article 141 du code des marchés publics et de l'article premier de l'arrêté n°865 du 22 janvier 2015 relatif à l'organisation et au fonctionnement des cellules de passation des marchés ;

Considérant, cependant, que dans le cas d'espèce, l'autorité contractante aurait dû demander au GIE GASSANE WATU de compléter les informations manquantes sur les attestations produites, tel que le prévoit l'article 44 pour les documents visés, notamment, à l'alinéa (b) du code des marchés publics ;

Qu'à cet égard, la décision de la commission des marchés de rejeter l'offre de Gassane Watu n'est pas justifiée ;

Que le recours ayant prospéré, il y a lieu d'annuler la décision d'infructuosité et d'ordonner la réévaluation du marché et la restitution de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'autorité contractante a exigé au point 6 alinéa 3 de l'avis d'appel à la concurrence – qu'en matière d'expérience le candidat devra fournir deux marchés similaires exécutés durant les cinq dernières années (2014, 2015, 2016, 2017 et 2018) avec des attestations de service fait délivrées par le service bénéficiaire. Les attestations produites à cet effet doivent préciser l'autorité bénéficiaire, **l'objet, le montant et l'année du marché** ;
- 2) Constate que pour les deux attestations produites, le montant du marché n'est pas mentionné dans la première et la période d'exécution du marché non indiquée dans la seconde ;

- 3) Constate que la similarité visée en matière de marché public porte aussi bien sur la nature de l'objet du contrat que sur sa taille, relativement à son envergure et sa durée ;
- 4) Constate que les attestations ne permettent pas à l'autorité contractante d'apprécier objectivement de la similarité des prestations ;
- 5) Constate, par ailleurs, que la cellule de passation des marchés a déclaré le marché infructueux par courrier du 22 mars 2019 ;
- 6) Déclare que l'autorité contractante aurait dû demander au GIE Gassane Watu de compléter les informations manquantes sur les attestations produites ;
- 7) Dit que la décision de la commission des marchés de rejeter l'offre de Gassane Watu n'est pas justifiée ;
- 8) Ordonne, en conséquence, l'annulation de la décision d'infructuosité, la réévaluation du marché et la restitution de la consignation ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au GIE GASSANE WATU, au Centre Hospitalier National Mathlaboul Fawzaini, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée dans le site officiel des marchés publics.

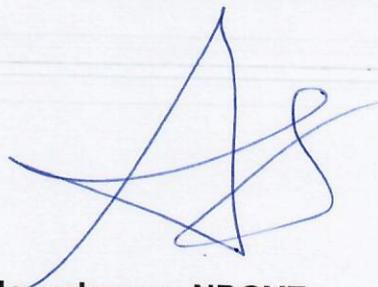


Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Abdourahmane NDOYE



Alioune Badara FALL

Le Directeur Général,
Rapporteur



Saër NIANG