



**DECISION N° 158/19/ARMP/CRD/DEF DU 02 OCTOBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE L'HÔPITAL PRINCIPAL DE DAKAR
D'OBTENIR UNE AUTORISATION DE PASSER, PAR ENTENTE DIRECTE, LE MARCHÉ
RELATIF A L'ACQUISITION DE CES APPAREILS (Deux (02) échographes doppler,
Une (01) table télécommandée polyvalente, Une (01) radio os poumon avec deux
capteurs plans, Deux (02) radios mobiles, Un (01) électromyogramme) POUR LE
SERVICE D'IMAGERIE MÉDICALE.**

**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 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 demande du 26 septembre 2019 de l'Hôpital Principal de Dakar ;

Monsieur Ely Manel FALL, Conseiller juridique chargé des études et de la stratégie de développement de l'ARMP, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; Messieurs Alioune Badara FALL, Abdourahmane NDOYE 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 reçue et enregistrée le 26 septembre 2019 au bureau du courrier de l'ARMP, l'Hôpital Principal de Dakar (HPD) a saisi le CRD d'une demande d'autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif à l'acquisition de ces appareils (deux (02) échographes doppler, une (01) table télécommandée polyvalente, une (01) radio os poumon avec deux capteurs plans, deux (02) radios mobiles, un (01) électromyogramme pour le service d'imagerie médicale.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que la saisine du CRD par l'Hôpital Principal de Dakar (HPD), fait suite à l'avis négatif de la DCMP, porté par la lettre N°004267/MFB/DCMP/97 du 23 septembre 2019 ;

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 Litiges du Comité de Règlement des Différends (CRD) 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 Code des Marchés publics ne fixe pas, dans ce cas de figure, un délai de saisine du CRD ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer la saisine de l'Hôpital Principal de Dakar (HPD), recevable.

LES FAITS

Par lettre du 19 septembre 2019, l'Hôpital Principal a saisi la DCMP d'une demande d'autorisation de passer, par entente directe, le marché susvisé pour l'acquisition des appareils suivants au profit du service d'imagerie médicale de l'Hôpital Principal de Dakar :

- deux (02) échographes doppler,
- une (01) table télécommandée polyvalente,
- une (01) radio os poumon avec deux capteurs plans,
- deux (02) radios mobiles,
- un (01) électromyogramme.

L'ensemble de ces matériels est estimé à environ quatre cent cinquante millions (450 000 000) FCFA.

Etant un hôpital de référence, l'HPD prend en charge des situations d'exceptions, souvent graves comme les afflux massifs de blessés (par exemple, accident de la voie publique de Bignona) ou les situations d'épidémies ou de catastrophes comme récemment avec les naufragés lors du chavirement de pirogues au large de Dakar.

L'Hôpital prend aussi en charge de nombreuses urgences médico-chirurgicales absolues qui nécessitent, entre autre, un service d'imagerie avec des équipements de dernières générations. Lesdits équipements permettent de sauver des vies, mais surtout d'apporter en urgence des solutions aux préoccupations des populations du Sénégal et de la sous-région.

Aussi, dans le cadre des conventions et relations internationales, l'Hôpital a pour mission, entre autres, de prendre en charge les personnels militaires ou civils blessés ou les malades engagés au sein des forces de maintien de la paix des nations unies et de la CEDEAO qui sont déployés sur les différents théâtres d'opérations.

Pour rappel, les services de l'hôpital avaient saisi la DCMP en vue de passer lesdits marchés par appel d'offres restreint en procédure d'urgence. En réponse, par lettre du 06 septembre 2019, la DCMP avait émis un avis défavorable, étant donné que les motifs invoqués militaient en faveur d'une réduction du délai de préparation des offres en lieu et place d'une restriction de la concurrence.

La DCMP avait, dans la même veine, recommandé la passation desdits marchés par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence conformément à l'article 63.2 du Code des marchés publics (CMP).

C'est ainsi que, par correspondance reçue le 26 septembre 2019, l'Hôpital Principal de Dakar a saisi le CRD afin d'obtenir l'autorisation de passer lesdits marchés par entente directe, en dépit de l'avis défavorable de la DCMP.

LES MOYENS INVOQUES PAR L'HOPITAL PRINCIPAL DE DAKAR

Pour motiver sa requête, l'hôpital déclare qu'un diagnostic plus approfondi avec les radiologues de l'état des lieux du département d'imagerie médicale a permis de constater des insuffisances qui constituent pour l'hôpital, une urgence impérieuse, ne disposant actuellement que d'un seul appareil de radiographie standard (âgé d'une douzaine d'année) au lieu de trois.

Il argue que cette radiographie standard est indispensable dans la prise en charge des malades parce qu'étant particulièrement demandée en cas de traumatismes multiples fréquemment traités à l'Hôpital lors des affluts massifs de blessés ou des situations de catastrophes.

L'autorité contractante informe que le seul appareil de radiographie standard disponible, fait au moins cent vingt (120) examens par jour pour une capacité initiale deux fois moins élevée au moins. Selon elle, cette surcharge soutenue, dans un contexte d'intempéries avec la saison pluvieuse, risque à tout moment de provoquer un arrêt définitif de la machine, privant ainsi des soins à beaucoup de malades.

De plus, fait-elle remarquer, le diagnostic de certaines maladies gynécologiques, urogénitales et digestives nécessite des radiographies spécifiques dites « examens spéciaux » permettant, grâce à l'absorption ou à l'injection d'un produit de contraste, d'explorer des organes profonds dans le tube digestif, les voies urinaires ou les appareils génitaux. Or, l'Hôpital renseigne qu'il ne dispose d'aucun appareil d'examens spéciaux.

En outre, ce dernier fait noter qu'il ne dispose que d'un seul appareil d'échographie fonctionnelle alors que leur besoin est cinq (5) fois plus important. L'échographie étant devenu le prolongement de l'examen clinique, poursuit-il dans ses explications, il importe d'en disposer en salle d'accouchement, dans le bloc opératoire, au centre d'exploration et au service de radiologie. Il précise, cependant, que la situation actuelle caractérisée par l'absence quasi-totale de cet appareil, est dangereuse.

L'HPD signale, du reste, que la disponibilité d'un échographe en salle d'accouchement est un outil majeur pour sauver la mère et / ou l'enfant tandis que l'absence d'une surveillance échographique au cours de l'accouchement expose la mère et l'enfant à des complications graves et parfois mortelles. En effet, la surveillance échographique de l'accouchement évite au médecin de passer à côté de certaines urgences obstétricales ou néonatales pouvant engager le pronostic vital.

Par ailleurs, l'hôpital fait observer qu'il dispose actuellement de quatre services de soins intensifs que sont la réanimation médicale, la réanimation chirurgicale avec l'unité de traitement des brûlés et le service d'accueil des urgences.

Il indique que ces différents services abritent des malades souvent alités dont le déplacement d'un point à un autre peut être très risqué, voire très dangereux, alors qu'ils ont besoin d'examen de radiographies. C'est pourquoi, il estime qu'il est indispensable à la structure de disposer d'appareils mobiles qui permettront de réaliser ces examens au lit du malade et en toute sécurité.

L'hôpital, sur le même registre, sensibilise sur le fait que les maladies neuromusculaires nécessitent une très bonne prise en charge qui doit passer par un très bon diagnostic dont l'électromyogramme est l'examen clé pour assurer ledit diagnostic. Selon lui, l'acquisition d'un appareil d'électromyographie, encore inexistant, permettra à l'hôpital de mieux prendre en charge ces malades.

En définitive, il soutient que la vétusté du parc, le nombre insuffisant associés au risque d'intempéries font qu'un arrêt total peut survenir à tout moment et mettre l'hôpital dans l'impossibilité d'effectuer une radiographie ou une échographie.

Ce faisant, même s'il consent que cette situation n'ait pas une origine extérieure et imprévisible, les malades seront, en cas de panne sérieuse, exposés à des risques très graves. Dès lors, l'équipe dirigeante de l'HPD considère que la recherche de solution à cette urgence impérieuse consistant à l'acquisition immédiate d'appareils nécessaires, n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint.

C'est pourquoi, il sollicite du CRD une autorisation, à titre exceptionnelle, de passer un marché par entente directe pour l'acquisition de ces appareils au profit du service d'imagerie médicale avec la société AFRIQUE CONCEPTION DISTRIBUTION.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP a émis un avis négatif au motif que, pour l'application de l'article 76.2b, l'autorité contractante doit justifier être dans la situation de devoir agir immédiatement afin de prévenir ou atténuer un événement qui ne peut être évité par des mesures appropriées (caractère insurmontable).

En plus, elle doit démontrer aussi que ladite situation lui est imprévisible et extérieure. Elle reconnaît, au demeurant, que le contenu de la requête fait bien ressortir la nécessité pour l'hôpital principal d'acquiescer immédiatement lesdits équipements au regard des risques invoqués sur la vie ou la santé des patients.

Toutefois, compte tenu de la sensibilité et de l'importance des matériels, la DCMP soutient que l'hôpital principal devait pouvoir raisonnablement anticiper sur leurs acquisitions ou renouvellement par une bonne planification.

Ainsi, selon elle, la situation actuelle décrite dénote un manquement de l'équipe de gestion de l'hôpital ne permettant pas à la DCMP d'accéder à sa demande d'utiliser la procédure d'entente directe, en l'absence des critères d'extériorité et d'imprévisibilité.

En définitive, la DCMP considère, comme rappelée lors de sa précédente saisine par l'HPD, que l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence pourrait permettre à l'hôpital d'atteindre les mêmes objectifs par une diminution considérable des délais de passation.

OBJET DE LA DEMANDE

Il ressort de la demande et des faits qui la sous-tendent qu'elle porte sur une autorisation de passer, par entente directe, les acquisitions susvisées, suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics.

EXAMEN AU FOND

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 26 du Code des Obligations de l'Administration (COA) que l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation de contrat auquel les autorités contractantes doivent recourir, par principe ;

Que par dérogation à ce principe, l'article 76 du Code des Marchés publics prévoit la possibilité de conclure un marché par entente directe dans des conditions limitativement énumérées ;

Considérant que la nouvelle équipe dirigeante de l'HPD considère, même si elle consent que la situation à laquelle elle est confrontée n'a pas une origine extérieure et imprévisible, que la recherche de solution impérieusement urgente consistant à l'acquisition immédiate d'appareils nécessaires n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;

Que dans ces conditions, elle a sollicité l'acquisition des appareils suivants, au profit du service d'imagerie médicale de l'Hôpital Principal de Dakar, par entente directe :

- deux (02) échographes doppler ;
- une (01) table télécommandée polyvalente ;
- une (01) radio os poumon avec deux capteurs plans ;
- deux (02) radios mobiles ;
- un (01) électromyogramme ;

Considérant qu'au sens des dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics, l'urgence qui permet de conclure un marché par entente directe doit avoir un caractère impérieux, en ce qu'elle doit résulter de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à la volonté de l'autorité contractante ;

Que comme relevé, à juste raison, par la DCMP, une bonne planification du processus de renouvellement et de renforcement des appareils de l'hôpital pouvait permettre de prendre les bonnes décisions, au moment opportun, en se donnant les moyens d'une réactivité positive pour éviter de se trouver dans une situation d'actions urgentes ;

Que, du reste, un bon management de l'Hôpital doit amener l'équipe dirigeante à mettre en place un projet, plus global, de renouvellement et de renforcement des équipements et appareils afin d'assurer de meilleures conditions d'exécution du service public de la santé ;

Considérant, toutefois, que les appareils, objets de la demande de l'hôpital principal de Dakar, sont nécessaires pour assurer les examens préalables pouvant permettre de prodiguer les premiers soins dans les meilleures conditions, notamment en situations d'accidents ou de catastrophes naturelles ou technologiques ;

Qu'en pareilles circonstances, la communauté experte s'accorde sur le fait que la survie des victimes et leur état futur dépendent, très largement, de la qualité des premiers soins prodigués permettant d'éviter, par une réponse efficace et adaptée, le risque d'engager le pronostic vital ;

Que si la vétusté des appareils liée à la pression hors norme due à une surexploitation ou, tout simplement, leur non disponibilité, met l'hôpital dans une situation de ne pouvoir garantir la qualité desdits premiers soins, le risque inhérent est supporté par les populations usagers de la structure sanitaire ;

Considérant qu'il s'y ajoute que les hommes n'ont quasiment pas de maîtrise sur des pannes d'appareils largement amortis et surexploités, en cas de survenance de catastrophes naturelles ou d'accidents ;

Que la seule mesure d'atténuation du risque pesant sur la santé et la sécurité des populations, ci-avant visé, qui compte, est le renouvellement, sans délais, des appareils vétustes et leur renforcement en nombre suffisant, mais aussi l'acquisition de ceux inexistant dans le parc de l'hôpital ;

Que dans ces conditions, il reste constant que le lancement d'une consultation, même en procédure d'urgence, n'est pas la meilleure garantie pour maîtriser le risque parce qu'il serait source de prorogation de la situation tendue qui prévaut à l'Hôpital Principal de Dakar ;

Qu'en effet, avec un mode de passation autre que l'entente directe, il y aura lieu de tenir compte de certains délais de passation incompressibles et des délais de livraison à l'entrée en vigueur du contrat ;

Que s'il est vrai que le recours à la procédure d'entente directe doit être exceptionnel pour garantir le principe de liberté d'accès à la commande publique, il n'en demeure pas moins vrai qu'en l'espèce, ce mode de passation permet de circonscrire le risque d'une mauvaise qualité des premiers soins à prodiguer, notamment en situation d'accidents ou de catastrophes, d'autant plus que l'accès des populations à des soins de qualité est garanti par la constitution du Sénégal ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'autoriser l'acquisition des appareils susvisés, par entente directe ;

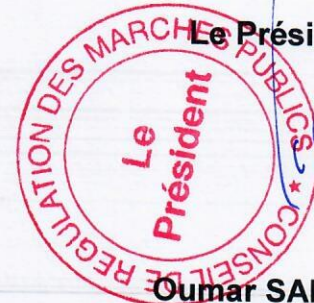
Qu'en outre, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 76 du Code des Marchés publics, le fournisseur retenu devra accepter de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;

PAR CES MOTIFS :

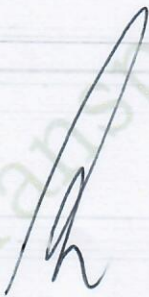
- 1) Déclare la demande de l'Hôpital Principal de Dakar recevable ;
- 2) Constate que le requérant invoque l'urgence pour solliciter l'autorisation de conclure le marché par entente directe ;
- 3) Dit, au vu des justificatifs fournis, que l'urgence invoquée ne résulte pas de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à la volonté de l'autorité contractante, pour avoir un caractère impérieux au sens de l'article 76 du Code des Marchés publics ;

- 4) Constate, toutefois, que les appareils, objets de la demande de l'hôpital principal de Dakar, sont nécessaires pour assurer les examens préalables pouvant permettre de prodiguer les premiers soins dans les meilleures conditions, notamment en situations d'accidents ou de catastrophes naturelles ou technologiques ;
- 5) Constate que la vétusté des appareils alliée à la pression hors norme due à une surexploitation ou leur non disponibilité met l'hôpital dans une situation de ne pouvoir garantir la qualité desdits premiers soins occasionnant un risque inhérent supporté par les populations usagers de la structure sanitaire ;
- 6) Dit que la seule mesure d'atténuation du risque inhérent pesant sur la santé et la sécurité des populations, est le renouvellement, sans délais, des appareils vétustes et leur renforcement en nombre suffisant, mais aussi l'acquisition de ceux inexistant dans le parc de l'hôpital ;
- 7) Autorise, à titre exceptionnel, l'acquisition des appareils, susvisés, par entente directe avec la société AFRIQUE CONCEPTION DISTRIBUTION pour un montant de 450 000 000 FCFA TTC ;
- 8) Dit que le fournisseur pressenti devra se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'Hôpital Principal de Dakar et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO



Alioune Badara FALL

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général
Rapporteur

Saër NIANG

