DECISION N° 085/2021ARMP/CRD/DEF DU 16 JUIN 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE MEDICOM, CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE LA DRPCO N° S 02/2021, RELATIVE À LA RESTAURATION DU PERSONNEL DE GARDE ET DES PATIENTS DU CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE FATICK.

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 MEDICOM reçu le 27 mai 2021 ;

VU la quittance de consignation n°1000120211002117 du 27 mai 2021 ;

VU la décision n° 54/2021/ARMP/CRD/SUS du 03 juin 2021 prononçant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Abdourahmane THIAM, Commissaire aux enquêtes, entendu en leur 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'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 courrier enregistré le 28 mai 2021 sous le numéro 125/CRD, l'Entreprise MEDICOM a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester la décision d'attribution provisoire de la Demande de Renseignements et de Prix à Compétition Ouverte (DRPCO), référenciée S 02/2021, relative à la restauration du personnel de garde et des patients du Centre Hospitalier Régional de Fatick (CHRF).

SUR LES FAITS

Dans le cadre de son budget de fonctionnement 2021, le Centre Hospitalier Régional de Fatick (CHRF) a obtenu des crédits destinés au financement du marché de clientèle, dont l'objet porte sur la restauration du personnel de garde et des patients de l'hôpital.

À cet effet, il a fait publier dans le journal « Vox Populi » du jeudi 08 avril 2021, l'avis d'appel d'offres relatif à ce marché constitué d'un lot unique, référencié S 02/2021.

A la séance d'ouverture des plis du mardi 27 avril 2021, neuf (09) propositions ont été reçues et lues publiquement.

Par la suite, les montants ci-après ont été mentionnés dans le procès-verbal rédigé à cet effet le même jour :

N° D'ordre	Soumissionnaires	Montants unitaires TTC en F CFA
1	Djimbira Prod Sarl	23 600
2	Ets Magatte NIANG	162 100
3	EDS	Total non mentionné
4	GIE 2M	7 257
5	MEDICOM	Total non mentionné
6	Ets Gassane Watu	4 602
7	Ets Kebe Babacar	10 561
8	Ets Sopeyi	12 154
9	Allou Resto	22 302

Au terme de ses travaux d'évaluation, la commission des marchés du CHRF a proposé l'attribution provisoire du marché au GIE 2M, pour le montant unitaire de son offre de sept mille deux cent cinquante-sept (7 257) francs CFA TTC.

Suite à la notification de l'attribution provisoire du marché le 12 mai 2021, l'Entreprise MEDICOM a introduit le 25 mai 2021, un recours gracieux auprès du CHRF pour contester cette décision.

Non satisfaite de la réponse du CHRF, l'Entreprise MEDICOM a saisi le 27 mai 2021, le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour soumettre le contentieux à cet organe.

Par décision n° 54/2021/ARMP/CRD/SUS du 03 juin 2021, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation et demandé à l'autorité contractante la communication des documents nécessaires à l'instruction.

Par courrier parvenu à l'ARMP le 10 juin 2021, le CHRF a transmis au CRD les pièces demandées, tout en formulant de nouvelles observations sur le recours et la procédure de passation du marché.

SUR LES MOYENS DE LA REQUERANTE

A l'appui de son recours, l'Entreprise MEDICOM soutient que son offre a été rejetée par le CHRF, alors qu'elle est exhaustive en tout point de vue et la moins disante.

C'est ce qui explique la remise en cause de l'argument de l'autorité contractante selon lequel, son offre ne comporte pas la garantie de soumission.
Elle prétend ainsi, que le document bancaire N°14 533 délivré par la Banque Agricole et contenu dans son offre suffit largement pour attester ses propos.

Elle ajoute aussi, qu'à la séance d'ouverture des plis, l'autorité contractante n'a pas vérifié si la garantie de soumission était fournie ou non par les soumissionnaires.

Par conséquent, elle réclame l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché au GIE 2M et une nouvelle attribution du marché à son profit.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En répondant au recours gracieux de l'Entreprise MEDICOM, le CHRF lui avait fait savoir que conformément à l'article 44 du Code des Marchés publics, son offre n'a pas été retenue, parce qu'à la séance d'ouverture des plis, elle ne contenait pas la garantie de soumission.

Cependant, en transmettant les pièces justificatives du marché, le CHRF précise, que suite à un entretien téléphonique avec la personne responsable de marchés au sein de l'hôpital, la commission des marchés a ressorti l'offre de l'Entreprise MEDICOM et y a effectivement constaté la présence de la garantie de soumission de cette dernière.

Par conséquent, il soutient que la commission des marchés s'est alors réunie le 26 mai 2021, pour procéder à une nouvelle évaluation de toutes les offres reçues dans le cadre de cette présente procédure de passation de marché.

À l'issue de ses travaux, ladite commission a finalement décidé d'attribuer provisoirement le marché à l'Entreprise MEDICOM, pour son offre évaluée à la somme de cinq mille deux cent cinquante et un (5 251) francs CFA TTC.

Le 28 mai 2021, la commission des marchés du CHRF a notifié celle nouvelle décision d'attribution aux différents soumissionnaires.

EXAMEN DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent, que le litige porte sur l'absence de la garantie de soumission dans l'offre de la requérante.

SUR LE FOND

Considérant qu'il ressort de l'article 44 du Code des Marchés publics, que « le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis entraîne le rejet de l'offre » ;

Considérant aussi, que le point 7 de la section 0_ Avis d'appel d'offres du DAO prévoit, que « les offres doivent comprendre une garantie de soumission de quatre cent quatre-vingt mille francs (480 000) francs CFA pour le lot » ;

Qu'en exigeant la fourniture d'une garantie de soumission dans les marchés publics, le législateur vise ainsi à éviter, la remise d'offres non sérieuses, susceptibles d'être retirées avant la fin de la procédure de sélection ;

Que c'est pourquoi, lors de la séance d'ouverture des plis, la commission des marchés vérifie généralement en premier, la présence de celle-ci dans les offres des soumissionnaires, avant de poursuivre ses travaux ;

Considérant que dans un premier temps, l'examen du dossier laisse apparaitre que la commission des marchés du CHRF n'a pas matérialisé l'effectivité de cette vérification lors de la séance du 27 avril 2021 ;

Qu'il suffit pour s'en convaincre, de constater la mention dans le procès-verbal relatif à cette séance, d'informations relatives à la fourniture ou non de toutes les pièces exigées par le dossier d'appels d'offres, à l'exception de la garantie de soumission ;

Que dans ces conditions, il y a lieu de relever que la commission des marchés du CHRF a manqué de vigilance, au point de compromettre le déroulement de la procédure de passation du présent marché ;

Considérant que dans un second temps, l'examen de l'offre de la requérante a révélé la présence d'un document intitulé « caution retenue de garantie » sous le numéro 14 533, portant sur un montant limitatif de neuf cent mille (900 000) francs CFA et délivré par la Banque Agricole, conformément à l'agrément N°008416/MFB/DGSFC/DMC du 30 mars 2020 du Ministère des Finances et du Budget ;

Transparence - Equité - Impartialité

Que ce document tel que libellé, renvoie plutôt à la retenue de garantie en ce sens qu'il reprend les dispositions express du modèle de ladite garantie, prévu par les dossiers types ;

Qu'en guise d'illustration, on peut citer ci-dessous, trois paragraphes contenus dans le document susvisé :

- « nous avons été informés que MEDICOM, domiciliée au quartier Liberté - Tambacounda, inscrit au RC. N°SNTBC 2020-A308, **a conclu avec vous** le marché relatif à la restauration du personnel de garde et des pensionnaires du CHRF » ;
- « plus, nous comprenons qu'une **retenue de garantie** est exigée en vertu des conditions du marché » ;
- « la présente garantie expire 28 jours **après la réception définitive des travaux** et toute demande de paiement doit être reçue au plus tard à cette date » ;

Qu'il est dès lors constant, que la requérante n'a pas fourni la garantie de soumission conformément au modèle prévu par le dossier d'appels d'offres, à la Section III-Formulaires de soumission ;

Que par conséquent, le recours sur la première décision d'attribution provisoire du marché n'est pas fondé ;

Considérant par ailleurs, que la commission des marchés du CHRF a repris délibérément l'évaluation des offres reçues dans le cadre de la présente procédure, sans attendre la décision définitive du CRD sur litige soumis à son arbitrage.

Qu'il s'y ajoute, qu'à l'issue de ses travaux, elle a attribué provisoirement le marché à l'entreprise MEDICOM, dont l'offre a finalement été évaluée conforme, moins disante et qu'elle-même, reconnue qualifiée pour l'exécution des prestations attendues ;

Que dès lors, il apparait que la commission des marchés du CHRF a fait preuve d'un défaut de maitrise de la réglementation des marchés publics, notamment en ses aspects liés aux garanties exigées des candidats et des titulaires de marchés ;

Qu'en définitive, il y a lieu d'ordonner l'annulation de la nouvelle décision d'attribution provisoire du marché et la reprise de l'évaluation des offres ainsi que la confiscation de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

1) Constate, que le point 7 de la section 0_ Avis d'appel d'offres du DAO prévoit, que les offres doivent comprendre une garantie de soumission de quatre cent quatre-vingt mille francs (480 000) francs CFA ;

2) Constate, que la commission des marchés du CHRF n'a pas matérialisé l'effectivité de la vérification de la présence ou non de la garantie de soumission dans les offres des soumissionnaires, lors de la séance d'ouverture des plis du 27 avril 2021 ;

3) Dit, qu'elle a manqué de vigilance, au point de compromettre le déroulement de la procédure de passation du présent marché ;

4) Constate, la présence dans l'offre de la requérante, d'un document intitulé « caution retenue de garantie » sous le numéro 14 533, portant sur un montant limitatif de neuf cent mille (900 000) francs CFA et délivré par la Banque Agricole, conformément à l'agrément N°008416/MFB/DGSFC/DMC du 30 mars 2020 du Ministère des Finances et du Budget ;

5) Dit, que ce document n'est pas une garantie de soumission ;

6) Dit par conséquent, que le recours sur la première décision d'attribution provisoire du marché n'est pas fondé ;

7) Constate, que la commission des marchés du CHRF a repris délibérément l'évaluation des offres, sans attendre la décision définitive du CRD ;

8) Constate qu'a l'issue de ses travaux, elle a attribué provisoirement le marché à l'entreprise MEDICOM ;

9) Dit, qu'elle a fait preuve d'un défaut de maitrise de la réglementation des marchés publics, notamment en ses aspects liés aux garanties exigées des candidats et des titulaires de marchés ;

10) Ordonne en définitive, l'annulation de la nouvelle décision d'attribution provisoire du marché et la reprise de l'évaluation des offres ainsi que la confiscation de la consignation ;

11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'entreprise MEDICOM, au Centre Hospitalier Régional de Fatick (CHRF) 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

Transparence - Equité - Impartialité

Aïssé Gassama TALL

Moundiaye CISSE

Mbareck DIOP

Le Directeur Général,
Rapporteur

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Saër NIANG