

**DECISION N°074/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 29 NOVEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE DE
DISTRIBUTION ET DE SERVICES (EDS) CONTESTANT L'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DU MARCHE DE CLIENTELE RELATIF AU SERVICE DE
RESTAURATION DU PERSONNEL DE GARDE , LANCE PAR LE CENTRE
HOSPITALIER REGIONAL DE FATICK (CHRF)**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation e de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

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° 0002 portant élection des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU le recours de l'entreprise EDS reçu le 27 octobre 2023 ;

VU la quittance n°100012023005249 du 27 octobre 2023 attestant des frais de procédure ;

Monsieur El hadji DIAGNE Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, 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 délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par courrier reçu et enregistré le 27 octobre 2023 au secrétariat du CRD de l'ARCOP, l'Entreprise de Distribution et de Services (EDS) a saisi la chambre des marchés du Comité de Règlement des Différends (CRD), pour contester l'attribution provisoire du marché relatif à la restauration du personnel de garde du Centre Hospitalier Régional de Fatick (CHRF).

LES FAITS

Dans le cadre de son budget 2023, le CHRF a obtenu des fonds, et avait l'intention d'utiliser une partie de ces derniers, dans le paiement de marché portant sur la restauration de son personnel de garde.

A cet effet, l'établissement Hospitalier a fait publier dans la parution du journal « l'Evidence » du 09 septembre 2023, un avis de demande de renseignements et de prix à compétition ouverte pour solliciter de la part des candidats éligibles et répondant aux critères de qualification des offres sous pli fermé.

A l'ouverture des plis, le 02 octobre 2023 les offres des soumissionnaires ont été reçues et les montants proposés consignés dans le tableau ci-après :

N°	Soumissionnaires	Montant Total des prix unitaires (F CFA) TTC
1	ETS GASSANE WATU	6136
2	EDS	7670
3	ENTREPRISE SOPEYI	25016

Au terme de l'évaluation des offres, le CHRF a attribué le marché objet du recours à l'Etablissement Gassane Watu sur la base du cumul des prix unitaires pour un montant de six mille cent trente-six (6136) Francs CFA TTC.

Informée du rejet de son offre à travers la lettre de notification reçue le 23 octobre 2023, l'entreprise EDS a saisi le CHRF d'un recours gracieux le 24 octobre 2023.

Non satisfaite de la réponse servie par le Centre Hospitalier, à travers sa lettre du 26 octobre 2023, la requérante a introduit un recours contentieux auprès du CRD le 27 octobre 2023.

Après avoir déclaré le recours recevable, par décision n°046/2023/ARCOP/CRD/SUS du 03 novembre 2023, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché et a sollicité la transmission des documents y relatifs.

Par bordereau du 10 et 20 novembre 2023, l'autorité contractante a transmis les documents demandés.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

La Société EDS soutient que l'autorité contractante a attribué sur la base du nombre de repas servis par jour sur un mois tandis que cette information ne figurait pas dans le cahier des charges.

Procédant ainsi, le CHRF a utilisé des critères qui n'étaient pas prévus dans le dossier d'appel d'offres.

Par conséquent, la société EDS considère que l'attribution n'est pas régulière et sollicite, à cet effet, auprès du CRD, son annulation.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante n'a pas fait de commentaire sur le recours contentieux. Toutefois, dans sa réponse sur le recours gracieux, elle a informé que pour des soucis liés aux crédits existants l'évaluation s'est faite sur la base de soixante (60) repas servis par jour sur une durée d'un mois.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le bien-fondé des critères utilisés pour l'évaluation des offres ;

AU FOND

Considérant que l'article 25 du Code des Marchés publics (CMP) dispose que lorsque l'autorité contractante ne peut déterminer à l'avance le volume et le rythme des commandes de fournitures ou services courants nécessaires à ses besoins, elle peut avoir recours à un marché de clientèle par lequel l'autorité contractante s'engage à confier au prestataire ou au fournisseur retenu des commandes portant sur une catégorie déterminée de prestations de services, fournitures ou travaux d'entretien ou de maintenance, sans indiquer la quantité ou la valeur globale des commandes ;

Considérant que le CHRF a lancé un marché sous la forme de clientèle pour les services de restauration de son personnel de garde ;

Considérant l'article 60 du CMP dispose que la détermination de l'offre conforme la moins disante est effectuée soit sur la base du prix soit sur la base du prix et d'autres critères, voire sous critères ;

Que ces critères et éventuellement sous critères doivent être énumérées dans le dossier d'appel à concurrence et être exprimés en termes monétaires ou sous forme de critères éliminatoires ;

Considérant que la clause IC 33.1 des DPAO stipule que les offres seront évaluées à partir des totaux des prix unitaires des items spécifiés dans le bordereau ;

Considérant que le bordereau des prix du DAO contient une liste de treize items correspondant à des repas différents à servir à l'hôpital ;

Considérant que l'examen du rapport d'analyse montre que l'évaluation est faite sur la base de six (06) items sur les treize demandés ;

Considérant que les offres ne pouvant être évaluées que sur la base des critères énumérés dans le dossier d'appel d'offres

Qu'en évaluant six items l'autorité contractante n'a pas fait bonne application du DAO qui stipulait que l'évaluation serait faite sur la base des totaux des prix unitaires

Qu'en procédant ainsi l'autorité contractante n'a pas respecté la réglementation ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours fondé, d'annuler l'attribution provisoire et ordonner la réévaluation des offres ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le Centre Hospitalier a lancé un marché de clientèle pour la restauration de son personnel de garde ;
- 2) Constate que la détermination de l'offre la moins disante devrait se faire sur la base du cumul des prix unitaires des items ;
- 3) Constate que le Bordereau contenait treize items correspondant à des repas à servir à l'hôpital ;
- 4) Constate que l'autorité contractante en évaluant a décidé de prendre en compte que les six items sur les treize demandés ;
- 5) Constate que ce critère portant évaluation des six items sur les treize n'était pas prévu dans le DAO ;

- 6) Dit que l'évaluation ne peut se faire que sur la base des critères énumérés dans le dossier d'appel d'offres ;
- 7) Dit que l'autorité en évaluant ainsi n'a pas respecté la réglementation ;
- 8) Dit en conséquence que le recours du requérant est fondé ;
- 9) Annule l'attribution provisoire et ordonne, en conséquence, la reprise de l'évaluation des offres de la procédure de passation du marché ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à la société EDS, au Centre Hospitalier Régional de Fatick (CHRF) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD

A blue ink signature of Alioune NDIAYE.

Alioune NDIAYE

A blue ink signature of Moundiaïe CISSE.

Moundiaïe CISSE

A blue ink signature of Mbareck DIOP.

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG



ARCOP SÉNÉGAL