

**DECISION N° 052/13/ARMP/CRD DU 06 MARS 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS D'ENTREPRISE KEUR SERIGNE FALLOU
(EKSF) CONCERNANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHE DU CENTRE
HOSPITALIER NATIONAL PSYCHIATRIQUE DE THIAROYE (CNHPT) AYANT POUR
OBJET LA RESTAURATION DES PENSIONNAIRES**

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

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics ;

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 la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de Entreprise Keur Serigne Fallou (EKSF) en date du 27 février 2013, enregistré le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 065/13 ;

Monsieur René Pascal DIOUF entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, Babacar DIOP, Mademba GUEYE et Monsieur Mamadou WANE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Eli Manel Fall, chef de la Division de la réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection, Mesdames Khadijetou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection et Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi ;

Par lettre en date du 27 février 2013, EKSF a saisi le CRD en contestation du rejet de son offre relative à l'appel d'offres n° 03/Restauration/CHNPT/2013 ayant pour objet la restauration des pensionnaires.

LES FAITS

Dans le journal « L'Observateur » du 20 décembre 2012, le CHNPT a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet la restauration de ses pensionnaires.

A l'ouverture des plis du 28 janvier 2013, après avis de report de la date initiale du 23 janvier 2013 publié dans le même journal, le 16 janvier 2013, les candidats suivants ont soumis une offre, pour le petit déjeuner, le déjeuner et le dîner :

- S.G.T.T : 2277 FCFA TTC ;
- E.K.S.F : 2229 FCFA TTC ;
- Ets Guèye & Associés : 2559 FCFA TTC.

Après évaluation, le marché a été attribué provisoirement à ETS GUEYE & Associés et un avis d'attribution provisoire a été publié dans l'organe de presse précité, le 27 février 2013.

Au regard du recours d'EKSF, par décision n° 040/13 du 1^{er} Mars 2013, le CRD a ordonné la suspension de la procédure.

Le 04 mars 2013, le CHNPT a transmis les pièces nécessaires à l'instruction du dossier.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, EKSF conteste les trois motifs qui auraient motivé la commission des marchés à rejeter son offre, motifs pris , d'abord, de ce que les chiffres d'affaires réalisés durant les trois dernières années sont en deçà de ceux demandés dans le DAO, ensuite, de la non-conformité des attestations de marchés similaires fournies, et, enfin, de l'absence de moyens logistiques : véhicules frigorifiques et utilitaires.

Pour le premier motif, le requérant soutient que dans le DAO, il n'a été signifié nulle part les spécificités des chiffres d'affaires demandés ni leur montant. De plus, il estime superflu qu'il ait été exigé des candidats de fournir une attestation de capacité financière de cent millions et de juger de la capacité d'une entreprise sur la base seulement de ses chiffres d'affaires des années passées.

S'agissant des attestations de marchés similaires qu'elle a fournies, EKSF souligne qu'elles concernent des entreprises privées sénégalaises et sont donc recevables, partant du principe qu'elles permettent de juger des prestations antérieures d'une entreprise.

Quant au troisième motif, aucun argumentaire n'a été soutenu par le requérant pour battre en brèche les arguments de la commission des marchés.

En conclusion, EKSF estime qu'elle a été écartée sans motif valable et sollicite l'annulation du rejet de son offre et de l'attribution provisoire du marché.

LES MOTIFS DONNES PAR LE CNHPT

Pour rejeter l'offre d'EKSF, la commission des marchés a considéré que les marchés similaires fournis par le candidat ne sont pas conformes et que son chiffre d'affaires moyen annuel est inférieur au montant demandé dans le DAO pour les trois années (2009, 2010 et 2011).

Par ailleurs, il lui est fait grief de n'avoir pas justifié de moyens logistiques et matériels et de n'avoir pas fourni d'attestations concernant le personnel proposé.

L'OBJET DU RECOURS

Il résulte de ce qui précède que le litige porte sur la qualification d'EKSF.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que dans l'avis d'appel d'offres, il est précisé que les exigences en matière de qualification sont, entre autres :

1) Les exigences techniques:

- Avoir réalisé au moins deux (2) marchés de nature similaire dans les cinq dernières années ;
- disposer de moyens de transport (véhicule frigorifique, véhicule de liaison) ;

2) les exigences financières :

- Il doit fournir les états financiers certifiés des trois dernières années de 2009 à 2011 ;

Considérant qu'à l'IC 5.4 (a) et (b) il est stipulé que pour être admis à l'attribution du marché les candidats devront d'une part avoir effectué des prestations de services d'un montant moyen annuel correspondant au moins au multiple du chiffre d'affaires annuel moyen du candidat spécifié dans les DPAO durant la période de temps spécifié dans les DPAO, et d'autre part avoir une expérience de prestataire de services correspondant au moins au nombre de marchés de même nature et complexité que ceux spécifiés dans les DPAO pour la période de temps spécifiés dans les DPAO;

Qu'à l'IC 5.4 (a) et (b) des DPAO, il est précisé que le multiple est de 2 et la période de 3 pour le premier cas, et que le nombre est de 2 et la période de cinq ans pour le second ;

Que, par ailleurs, à l'IC 5.4 (c), il est précisé les équipements essentiels que doit fournir tout soumissionnaire, dont un véhicule utilitaire, alors que pour le personnel qui est listé, il est demandé aux candidats de justifier son expérience par des attestations ;

Sur le chiffre d'affaires moyen annuel

Considérant que le CHNPT fait grief d'avoir justifié d'un chiffre d'affaires annuel moyen inférieur à celui exigé dans le DAO pour les trois années (2009, 2010, 2011) ;

Que toutefois, le critère exigé dans le DAO est difficilement compréhensible, en ce que les prestations exigées ne peuvent être détachées du chiffre d'affaires annuel et que le critère envisagé par le CHNPT, à savoir justifier d'un chiffre d'affaires moyen annuel égal à deux fois le montant du marché, a été mal rendu dans le DAO ;

Que ce critère étant mal formulé, il y a lieu de se référer à l'avis d'appel d'offres et de constater que le requérant a produit les états financiers des trois dernières années, comme exigé ;

Sur les moyens logistiques et humains

Considérant que dans son offre, EKSF n'a pas spécifié les équipements dont elle dispose pour exécuter le marché et n'a pas, non plus, fourni les attestations exigées pour illustrer l'expérience du chef d'exploitation, du chef cuisinier, des deux cuisiniers, du maître d'hôtel et des quatre serveurs ;

Qu'il y a lieu de constater qu'elle a violé les dispositions des DPAO ;

Sur l'expérience similaire

Considérant qu'il est exigé des candidats d'avoir une expérience correspondant au moins à deux marchés de même nature et complexité au cours des cinq dernières années ;

Considérant qu'EKSF a produit deux attestations en dates du 18 janvier 2013 et du 10 janvier 2013 par lesquelles Comptoir Commercial Fallène et la Compagnie Générale de Produits Alimentaires attestent respectivement que le requérant a d'une part exécuté du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011 un marché de restauration pour son personnel installé à Raffenel, SODIDA et Castors, correspondant à un service minimum de cent petits déjeuners et cent déjeuners par jour, et d'autre part répondu à l'appel d'offres relatif à la privatisation du restaurant de son entreprise et exécuté ledit marché d'un montant de 53 235 000 FCFA ;

Considérant qu'il peut être constaté sur les attestations que c'est la même personne qui les a signées et qu'y figurent les mêmes numéros de téléphone portables et fixes ;

Qu'au surplus, interrogé sur la véracité des informations mentionnées dans les documents, le Directeur Administratif de COGEPAL a déclaré qu'ils ne possèdent pas de restaurant mais qu'ils sont plutôt des fournisseurs d'EKSF qui leur a demandé de signer lesdites attestations ;

Que les attestations fournies par EKSF étant dénuées de toute véracité, il y a lieu de dire qu'elles doivent être écartées ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le critère relatif aux états financiers prévus dans les DPAO est inopérant et renvoie à l'avis d'appel d'offres;
- 2) Dit qu'EKSF a respecté les exigences de l'avis d'appel d'offres en ce qui concerne les états financiers ;

- 3) Constate qu'EKSF n'a pas spécifié les équipements dont elle dispose pour l'exécution du marché et n'a pas produit les attestations relatives à l'expérience du personnel ;
- 4) Constate que les attestations de marchés similaires produits par EKSF sont dénuées de toute véracité ;
- 5) Confirme le rejet de son offre et ordonne la continuation de la procédure ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à EKSF, au CHNPT, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Babacar DIOP

Mademba GUEYE

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG