

**DECISION N°045/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 16 AOUT 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUITE AU REFUS DE DU SERVICE REGIONAL DES
MARCHES PUBLICS-POLE DE THIES D'IMMATRICULER L'AVENANT DE
RECONDUCTION N° 1 PORTANT SUR LE MARCHE DE CLIENTELE RELATIF
AUX SERVICES DE GESTION ET D'EXPLOITATION DE LA CUISINE, LANCE
PAR LE CENTRE HOSPITALIER NATIONAL MATHLABOUL FAWZAINI DE
TOUBA.**

**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° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

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

VU le décret n° 2023-833 du 28 décembre 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

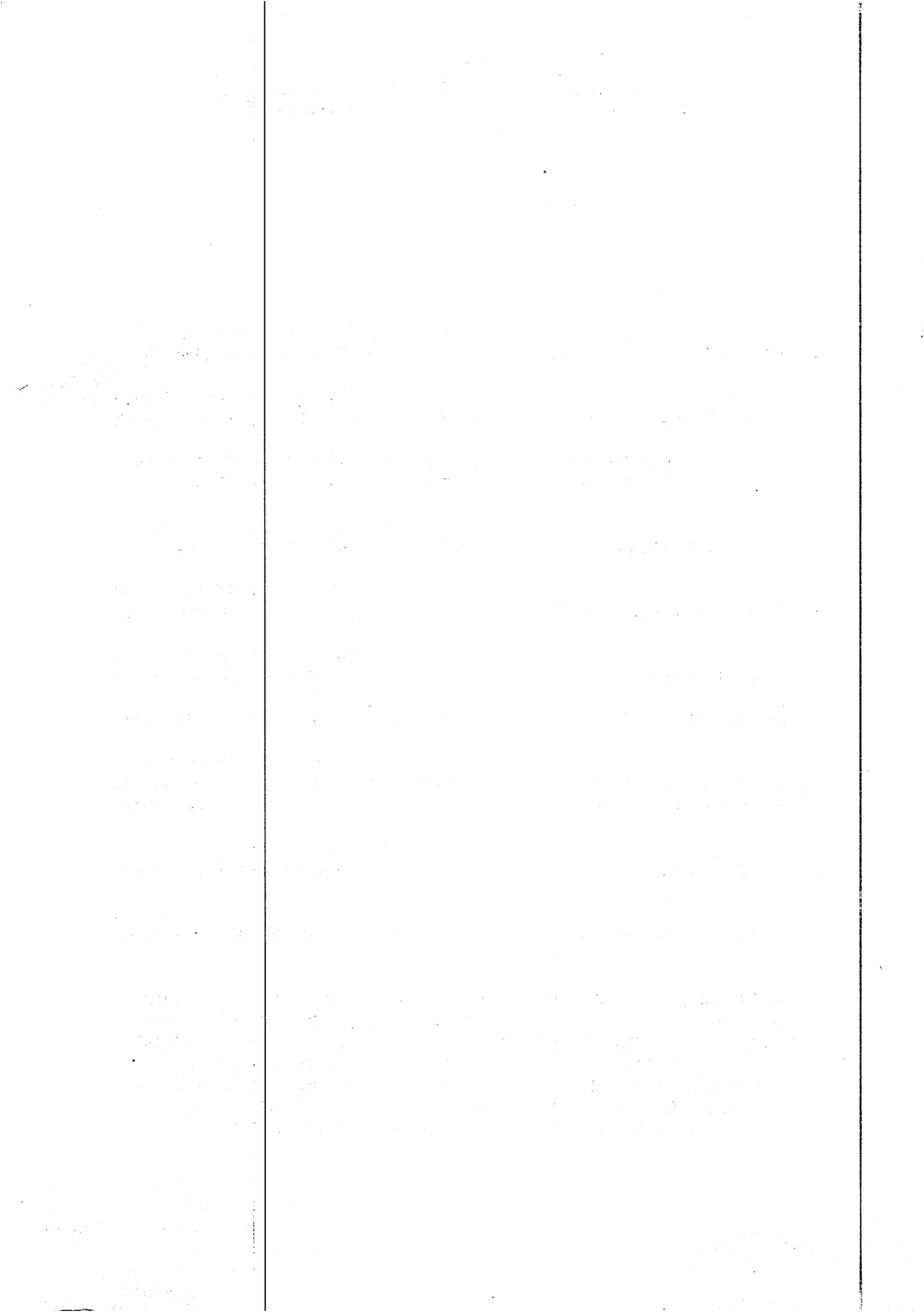
VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 0002 portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

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 demande du Centre hospitalier national Mathlaboul Fawzaïni de Touba (CHNMFT) reçue le 4 août 2023 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Serigne Adama BOYE, Commissaire à l'instruction des recours, entendu en son rapport ;



**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

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 ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 2 août 2023, enregistrée le 4 août 2023 au bureau du courrier sous le numéro 2204, puis le 7 août 2023 au secrétariat du CRD sous le numéro 150/CRD, le Directeur du Centre hospitalier national Mathlaboul Fawzaïni de Touba (CHNMFT) a saisi le CRD en contestation du refus du Service régional des Marchés publics – Pôle de Thiès (SRMPPT) d'immatriculer l'avenant de reconduction n° 1 portant sur le marché de clientèle relatif aux services de gestion et d'exploitation de la cuisine de l'hôpital.

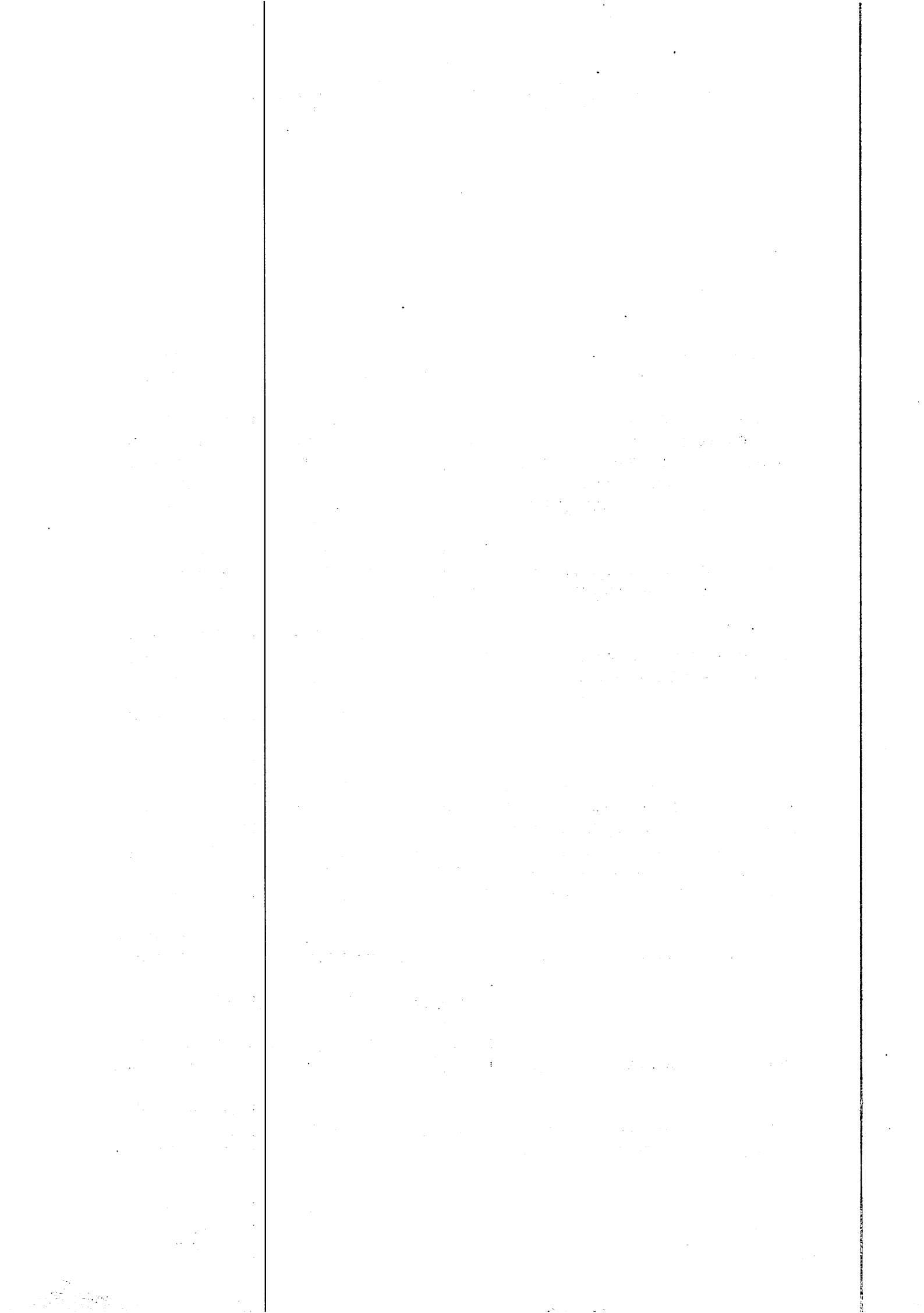
SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant que la présente saisine fait suite à l'avis négatif émis par le SRMPPT relativement à la demande d'immatriculation de l'avenant numéro un de reconduction adressée par l'autorité contractante ;

Considérant que la saisine du CRD a pour fondement les dispositions de l'article 143 du Code des marchés publics qui subordonne la poursuite de la procédure à la saisine du CRD, en cas d'avis défavorable de la DCMP ;

Considérant que, par ailleurs, aux termes de l'article 21 du décret n° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends est compétente pour statuer sur les litiges entre les organes de l'Administration impliqués dans les procédures de passation des marchés publics ;

Qu'en considération de ces développements et du fait que la présente saisine de par sa nature n'est soumise à aucune contrainte de délai, il y a lieu de la déclarer recevable ;



SUR LES FAITS

Par courrier n° 122/MSAS/CHNMFT/DIR du 12 mai 2023 et adressé au SRMPPT, la direction de l'hôpital Mathlaboul Fawzaïni sollicitait l'immatriculation d'un avenant de reconduction du marché de clientèle n° S/128/06/22/PT relatif à la gestion et l'exploitation de la cuisine de l'établissement.

En retour, par courrier n° 673/MFB/DCMP/SRMPPT/SD du 26 mai 2023, l'organe de contrôle des marchés publics a refusé de donner une suite favorable à cette demande pour cause d'absence, dans les pièces constitutives du dossier, d'une autorisation de révision des prix du marché.

Le SRMPPT a recommandé à l'autorité contractante de

- signifier à l'entreprise DALAL DIAM TOUBA SERVICES, titulaire du marché, de formuler une demande de révision des prix à l'endroit du CHNMFT ;
- soumettre ladite demande ainsi que la réponse de l'autorité contractante au Chef du Service régional du Commerce de Diourbel, pour validation.

Par lettre en date du 29 mai 2023, le titulaire du marché a demandé la révision des prix marché en invoquant des difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat de base, notamment l'application des prix unitaires. Il a souligné l'augmentation du prix des denrées de première nécessité résultant de facteurs extérieurs liés à la situation économique globale avec les effets de la pandémie de COVID 19 et les tensions en Europe de l'Est.

En retour, par courrier en date du 5 juin 2023, l'autorité contractante a accepté la demande de la requérante sur le fondement de l'article 19 de sous-section 2 du Code des marchés publics qui dispose : *« Les prix des marchés sont fermes pour la durée du marché, ou révisibles. Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques. Il est révisible lorsqu'il peut varier durant l'exécution du marché en fonction des paramètres expressément prévus par la clause de révision du prix stipulée par le marché »*.

Par lettre du 7 juin 2023, l'autorité contractante a saisi le Chef du Service régional du Commerce de Diourbel d'une demande d'« accompagnement sur les prix homologués ».

En réponse, obtenue le même jour, ce dernier a énuméré les produits et services soumis au régime de l'homologation des prix conformément au décret n° 2022-89 du 17 janvier 2022 relatif aux régimes de prix et procédures de dénouement du contentieux économique. Les produits homologués concernent les produits pharmaceutiques, la farine de blé, le sucre cristallisé, le pain, les huiles raffinées comestibles, le fer à béton et le ciment tandis que services portent sur les tarifs des auxiliaires de transport, les établissements scolaires et universitaires publics et privés.

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Le Chef du Service régional du Commerce de Diourbel fait observer que les produits de restauration qui lui sont soumis par le CHNMFT ne sont pas soumis à ce régime.

Par lettre n° 167/MSAS/CHNMFT/DIR du 12 juin 2023, l'autorité contractante a saisi l'ARCOP pour une autorisation d'immatriculer l'avenant de reconduction du marché litigieux.

En réponse, par lettre n° 529/ARCOP/CRD/DG/CGEIR/SAB du 10 juillet 2023, le CRD a recommandé à l'autorité contractante de prendre en compte, d'abord, les observations de la DCMP sur la révision des prix, ensuite, de la saisir à nouveau avant de pouvoir demander l'immatriculation de l'avenant de reconduction.

Par courrier n° 184/MSAS/CHNMFT/DIR du 20 juillet 2023, l'autorité contractante a demandé au SRMPPT l'immatriculation d'un avenant n° 1 de reconduction du marché relatif à la gestion et l'exploitation de la cuisine du CHNMFT.

L'autorité contractante dit également avoir apporté les correctifs suite aux observations de la DCMP relatives au numéro d'inscription du marché (S/MFT/011 et non S/MFT/001) et au nom du Titulaire (« DALAL DIAM TOUBA SERVICES » et non « DALAL DIAM »).

Par courrier du n° 803/MFB/DCMP/SRMPPT/SD du 26 juillet 2023, le SRMPPT a déclaré ne pas être en mesure de donner une suite favorable à la demande du CHNMFT.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

Le CHNMFT sollicite, de nouveau, l'arbitrage du CRD pour l'immatriculation de l'avenant n° 1 de reconduction du marché de clientèle relatif à la gestion et l'exploitation de la cuisine de l'hôpital.

A l'appui de sa demande, l'autorité contractante prétend avoir pris en compte les recommandations du CRD avant qu'elle ait soumis le dossier une seconde fois à l'organe de contrôle des marchés publics.

Elle a tenté de justifier la différence de prix du marché initial avec l'avenant de reconduction par l'augmentation des prix des denrées et la rareté du poisson et de la viande. Elle a accompagné sa lettre du tableau comparatif des prix ci-dessous :

N°	Désignation	Quantité	Ancien prix FCFA TTC	Différence	Nouveau prix FCFA TTC
1	Déjeuner du personnel (permanent)	12 936	500	150	650

ARCOP SÉNÉGAL

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

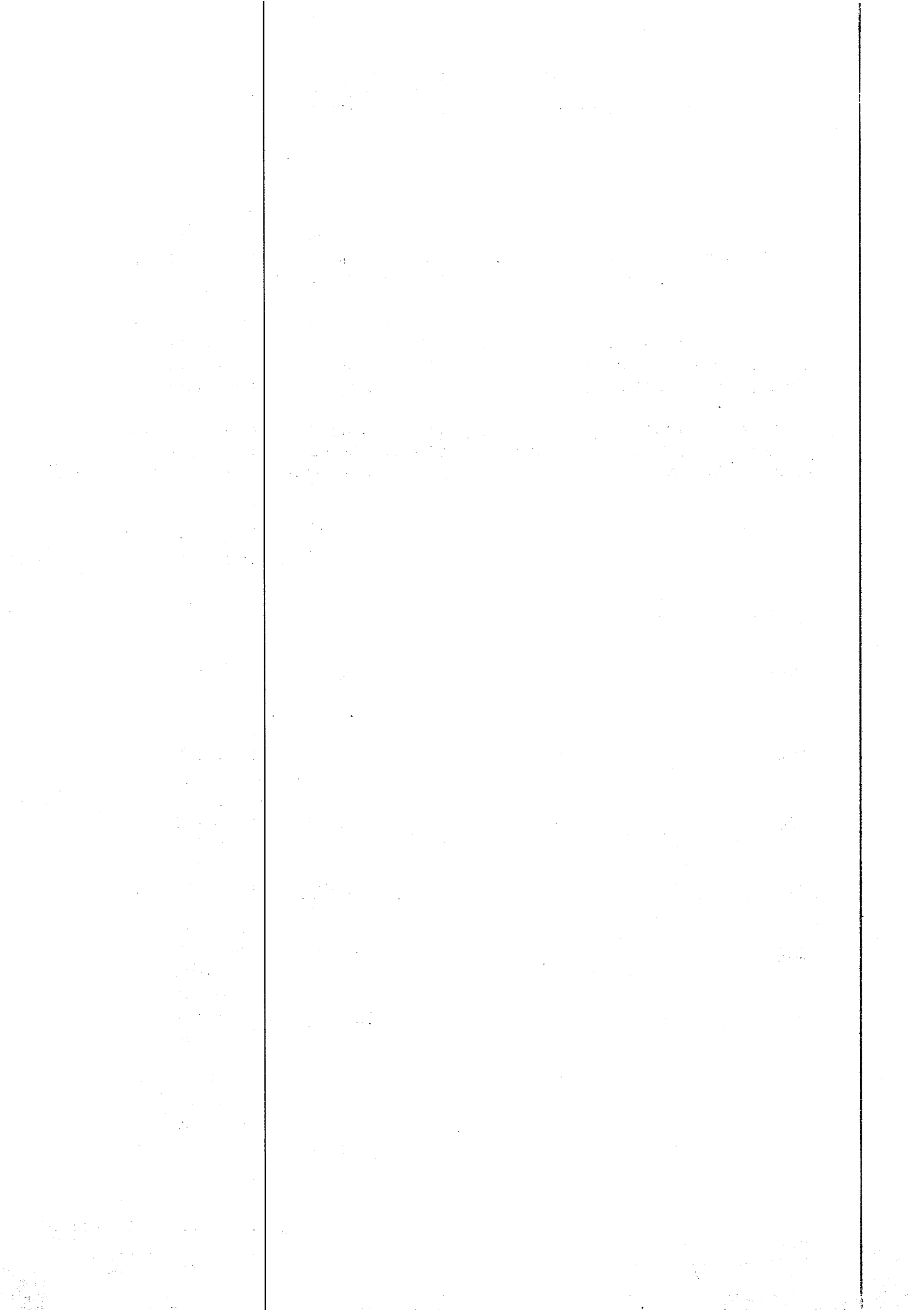
ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

2	Déjeuner du personnel de garde	7296	600	100	700
3	Dîner du personnel de garde	25 200	600	150	750
4	Petit-déjeuner du personnel de garde	25 200	250	200	450
5	Déjeuner des malades hospitalisés	64 800	600	100	700
6	Dîner des malades hospitalisés	64 800	600	100	700
7	Sandwich + canette pour bloc opératoire	7920	400	400	800
8	Sandwich + canette pour donneurs de sang	11 400	400	150	550
9	Repas amélioré des jours spéciaux	486	1000	500	1500
10	Restauration pour 5 jours de couverture du Magal	6000	1500	300	1800

Cependant, elle rencontre le même refus de la DCMP. Elle rapporte également la réponse non favorable du Service régional du Commerce de Diourbel qui lui a déjà expliqué que le régime de l'homologation des prix visait les denrées et non les repas.

En l'absence des réponses attendues, l'autorité contractante attire l'attention sur le caractère urgent lié à sa demande et la sensibilité de la restauration des patients et du personnel de garde de l'hôpital ainsi que celle des « médecins de soutien » mobilisés pour la couverture sanitaire du prochain du « Magal » de Touba.

Compte tenu de l'impératif d'assurer l'alimentation des malades et du personnel, le CHNMFT sollicite du Comité de Règlement des Différends la finalisation de cette procédure d'immatriculation.



**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LE SRMPPT

Pour motiver son refus d'immatriculer, le Service régional des Marchés publics – Pôle de Thiès déclare que le marché de base (de clientèle) a été conclu avec le titulaire pour un montant de CENT QUARANTE-HUIT MILLIONS HUIT CENT QUATRE MILLE SIX CENT HUIT (148 804 608) FCFA TTC pour des prestations d'une durée de douze (12) mois.

Le SRMPPT fait observer que l'avenant de reconduction, pour les mêmes prestations et la même durée, se chiffre à CENT CINQUANTE-HUIT MILLIONS SIX CENT DIX MILLE SIX CENTS (158 610 600) FCFA TTC.

Le SRMPPT note que le réexamen du dossier montre que l'observation relative à la différence sur les prix unitaires entre le marché initial et les prix de l'avenant de reconduction n'a pas été prise en compte par l'autorité contractante.

L'organe de contrôle des marchés publics signale qu'une demande de révision des prix a été introduite par le titulaire du marché, suivie automatiquement d'une augmentation des prix unitaires sans que les justificatifs nécessaires n'aient été apportés.

C'est ainsi que le SRMPPT a refusé de suivre l'autorité contractante dans sa demande d'immatriculer l'avenant n° 1 de reconduction du marché de clientèle relatif à la gestion et l'exploitation de la cuisine de l'hôpital.

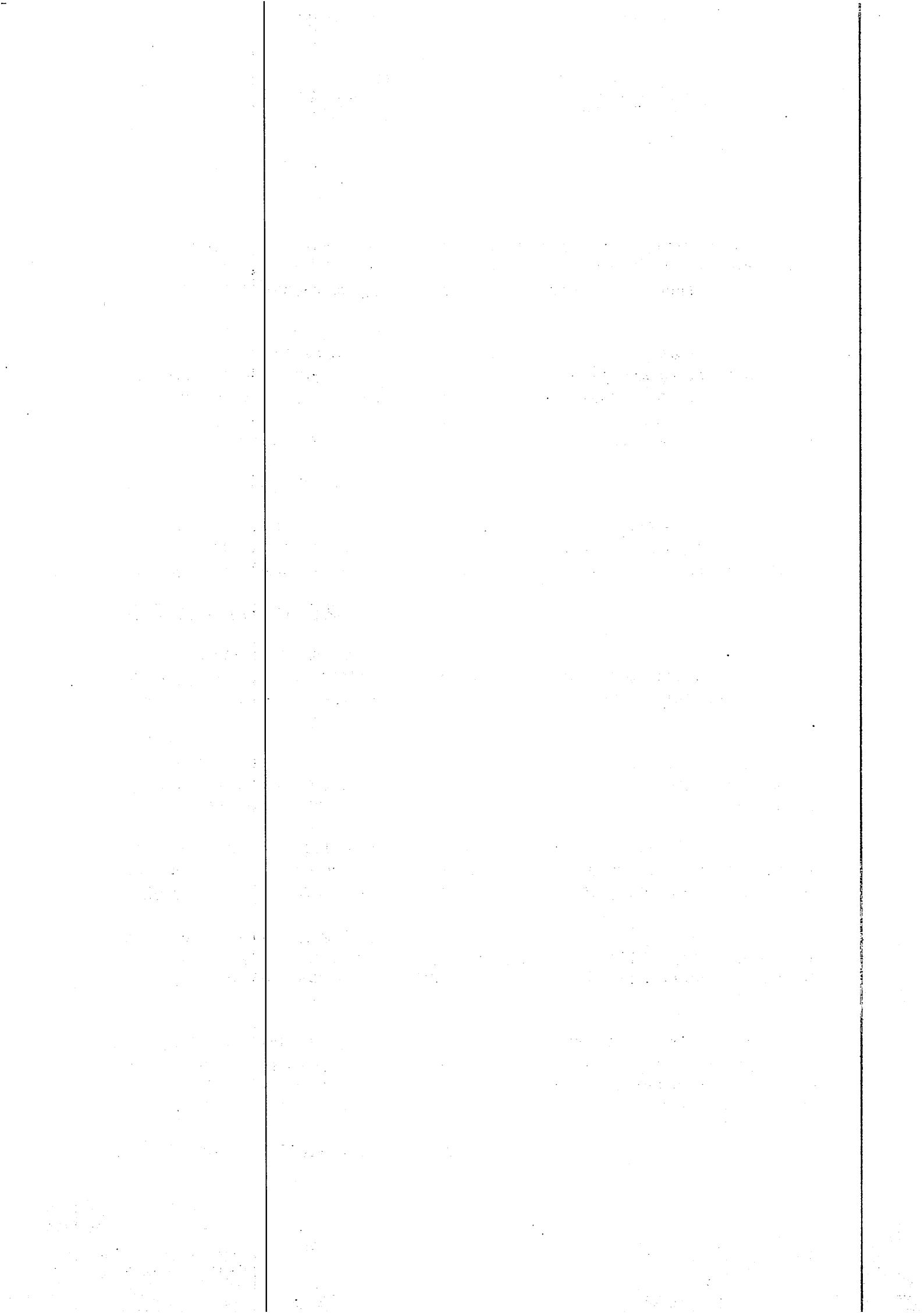
SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus rappelés que le litige porte sur le refus de l'organe de contrôle des marchés publics de procéder à l'immatriculation de l'avenant numéro un de reconduction du marché comportant une incidence financière.

SUR L'EXAMEN DU LITIGE

Considérant que les dispositions de l'article 19 du Code des marchés publics prévoient que « *les prix des marchés sont fermes pour la durée du marché, ou révisibles. Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques. Il est révisible lorsqu'il peut varier durant l'exécution du marché en fonction des paramètres expressément prévus par la clause de révision du prix stipulée par le marché* » ;

Considérant que l'entreprise DALAL DIAM TOUBA SERVICES, titulaire du marché, a demandé et obtenu auprès de l'autorité contractante la révision à la hausse des prix unitaires du marché lors de la préparation de l'avenant de reconduction ;



Que, les arguments développés à cet effet tendent à justifier la différence de prix notée entre le marché initial et l'avenant de reconduction par l'augmentation des prix des denrées et la rareté du poisson et de la viande ;

Qu'il ressort de l'instruction que la DCMP a refusé, une première fois, au CHNMFT l'immatriculation de l'avenant de reconduction pour cause d'absence d'autorisation de révision des prix du marché à joindre à la saisine ;

Que, le SRMPPT demandait au CHNMFT de signifier au titulaire du marché de formuler une demande de révision des prix adressée à l'autorité contractante, puis de lui soumettre pour contrôle ladite demande ainsi que la réponse obtenue ;

Qu'également, l'autorité contractante était invitée à solliciter le Service régional du Commerce de Diourbel pour validation des prix proposés pour les repas ;

Que, cependant, ce service a été saisi d'une demande d'accompagnement sur les prix homologués ;

Qu'à cet égard, le Chef dudit service a estimé que les produits de restauration soumis par l'autorité contractante ne rentraient pas dans le cadre du régime de l'homologation des prix ;

Qu'au surplus, ce régime vise les denrées et non les repas tels proposés par la partie demanderesse ;

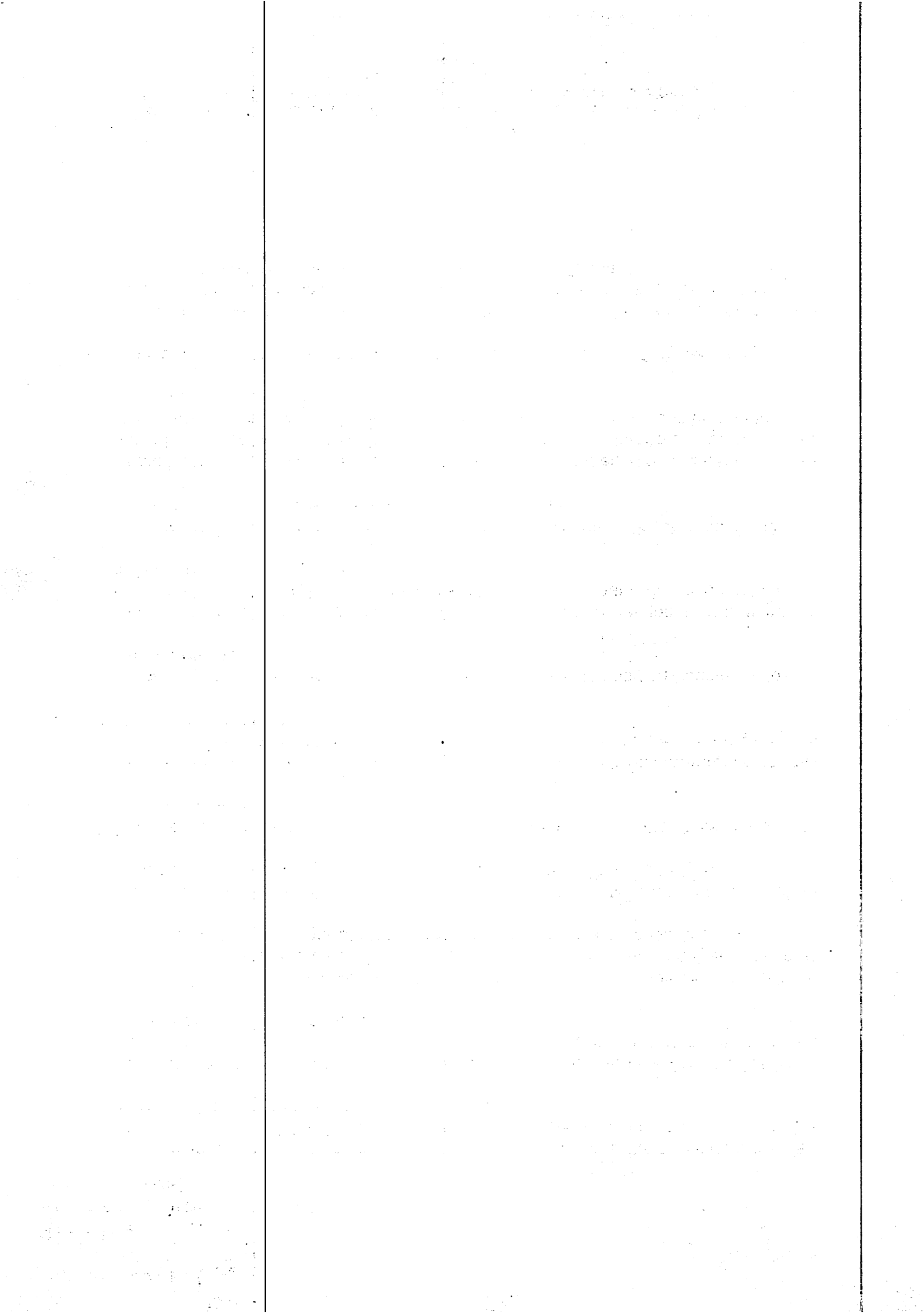
Que, l'autorité contractante a commis un manquement sur les justificatifs apportés sur l'incidence financière relevée dans le projet d'avenant de reconduction du marché initial

Qu'en conséquence, le grief du SRMPPT sur l'absence de justificatifs appropriés sur la variation des prix unitaires du marché initial est fondé ;

Considérant, toutefois, que compte tenu de l'impératif d'assurer l'alimentation des patients et du personnel de l'hôpital, le requérant sollicite du Comité de Règlement des Différends la finalisation de cette procédure d'immatriculation, conformément à la réglementation en vigueur ;

Considérant que le manquement n'a pas introduit un biais dans la concurrence ;

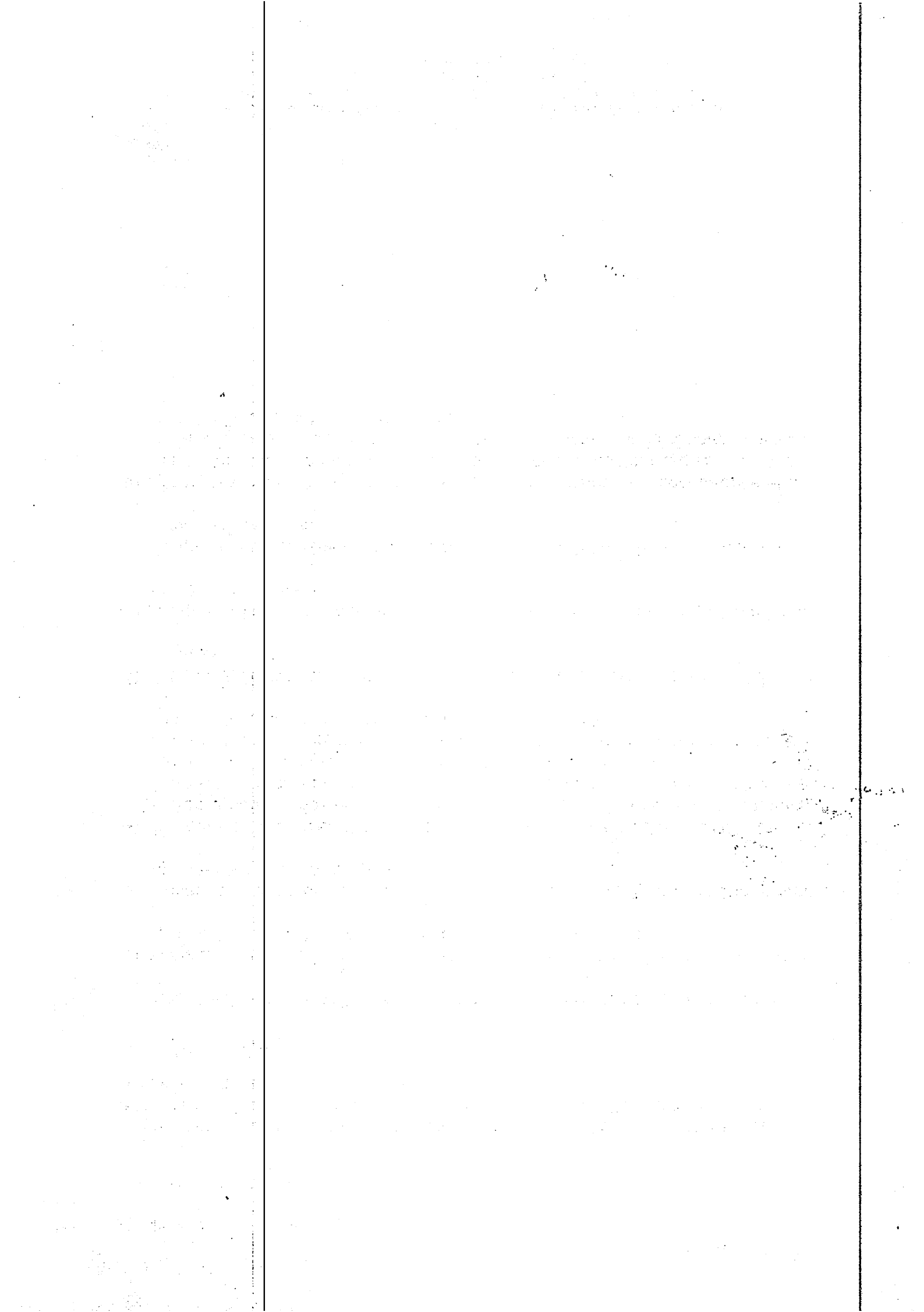
Considérant, par ailleurs, que la non reconduction du marché risque d'empêcher la continuité du service public de la restauration au préjudice des patients et du personnel du Centre hospitalier national Mathlaboul Fawzaïni de Touba ;



Que pour ces raisons, il convient d'autoriser, à titre exceptionnel, l'immatriculation de l'avenant numéro un de reconduction du marché de clientèle relatif à la gestion et l'exploitation de la cuisine de cet hôpital ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Reçoit le Centre hospitalier national Mathlaboul Fawzaïni de Touba en sa saisine;
- 2) Constate que le SRMMPT a refusé l'immatriculation de l'avenant du marché relatif à la gestion et l'exploitation de la cuisine du CHNMFT ;
- 3) Constate que les prix unitaires du marché initial ont été révisés apportés sans apporter les justificatifs appropriés ;
- 4) Rappelle que l'article 19 du Code des marchés publics dispose : « *Les prix des marchés sont fermes pour la durée du marché, ou révisables. Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques. Il est révisable lorsqu'il peut varier durant l'exécution du marché en fonction des paramètres expressément prévus par la clause de révision du prix stipulée par le marché* » ;
- 5) Dit que le régime d'homologation ne vise pas les repas proposés mais plutôt des denrées ;
- 6) Dit que l'autorité contractante a commis un manquement dans la préparation de de l'avenant litigieux ;
- 7) Dit que le Service régional des Marchés publics - Pôle de Thiès est fondé sur son refus d'immatriculer ;
- 8) Dit, toutefois, que ce manquement n'a pas porté atteinte à la concurrence et que la non reconduction du marché risque d'empêcher la continuité du service public de la restauration au préjudice des patients et du personnel du Centre hospitalier national Mathlaboul Fawzaïni de Touba ;



**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 9) Autorise, à titre exceptionnel, l'immatriculation de l'avenant numéro 1 de reconduction du marché, par le SRMPPT ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande publique est chargé de notifier au CHNMFT, au SRMMPT et à la Direction centrale des Marchés publics la présente décision qui sera publiée sur le site des marchés publics.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD

Moundiyaye CISSE

Mbareck DIOP

Alioune NDIAYE

**Le Directeur général
Rapporteur**



Saër NIANG

ARCOP SÉNÉGAL