

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

**DECISION N°004 /2025/ARCOP/CRD/DEF DU 08 JANVIER 2025
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS (CRD) STATUANT SUR LE RECOURS DU GIE WAKEUR DABAKH
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE LA DEMANDE DE
RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX A COMPETITION OUVERTE RELATIF AUX
SERVICES DE NETTOIEMENT LANCE PAR LE CENTRE HOSPITALIER
YOUSOU MBARGANE DIOP DE RUFISQUE.**

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,

VU la loi n°2022-07 du 19 avril 2022 modifiant le Code des Obligations de
l'Administration ;

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

VU le décret n° 2023-833 du 05 avril 2022 portant nomination des membres du conseil
de régulation ;

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°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°00002 portant élection des membres de la chambre des marchés
publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU le recours du GIE WAKEUR DABAKH reçu le 23 décembre 2024 ;

VU la quittance de consignation n°100012024006604 du 23 décembre 2024 ;

VU la décision de suspension n°072/2024/ARCOP/CRD/SUS du 27 décembre 2024 ;

Monsieur El Hadj DIAGNE, entendu en son rapport ;

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

De monsieur Moustapha DJITTE, 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 ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Adopte la présente décision :

Par courrier reçu le 23 décembre 2024 à l'ARCOP, le GIE WAKEUR DABAKH a saisi la chambre des marchés du Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester l'attribution provisoire du marché de la DRPCO relatif au nettoyage des locaux de l'Hôpital Youssou Mbargane lancé par le Centre Hospitalier Youssou Mbargane DIOP de Rufisque (CHYMDR).

LES FAITS

Le CHYMDR a obtenu, dans le cadre de son budget de fonctionnement 2025 des fonds, et a l'intention d'en utiliser une partie pour effectuer des paiements au titre du marché portant sur les services de nettoyage de l'Etablissement en un lot unique.

A cet effet, il a fait publier dans la parution du journal « Le Soleil » du mercredi 20 novembre 2024, un avis d'appel à concurrence 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 09 décembre 2024 les offres des soumissionnaires ont été reçues et les montants proposés consignés dans le tableau ci-après :

N°	Soumissionnaires	Montants (F CFA) TTC
01	Nouvelle Vision Interim	2 923 804 par mois
02	Capucine Service	3 065 640 par mois
03	ETS Elimane FALL	2 581 250 par mois
04	Groupe MATFIS	2 501 600 par mois
05	GIE WAKEUR DABAKH	28 813 056 par an
06	SONAGED	6 414 480 par mois
07	Global Handling Service	12 500 000 par an
08	SET NET SENEGAL	20 532 000 par an
09	SDN SECURITE	2 171 200 par mois
10	SANET SERVICE	49 560 000 par mois

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Au terme de l'évaluation des offres, le CHYMDR a attribué le marché objet du recours à l'entreprise SET NET SENEGAL pour un montant de vingt millions cinq cent trente deux mille francs (20 532 000) FCFA TTC ;

Ayant pris connaissance de cette décision à travers la lettre de notification de non-attribution du 19 Décembre 2024, le GIE WAKEUR DABAKH a introduit un recours gracieux le même jour auprès de l'autorité contractante.

N'étant pas satisfaite de la réponse de l'autorité contractante contenue dans sa lettre du 20 Décembre 2024, le GIE WAKEUR DABAKH a saisi la chambre des marchés du Comité de Règlement des différends d'un recours contentieux par courrier en date du 23 Décembre 2024.

Après avoir déclaré le recours recevable, par décision n°072/2024/ARCOP/CRD/SUS du 27 Décembre 2024, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché et sollicité la transmission des documents nécessaires pour l'instruction.

Par correspondance reçue le 31 décembre 2024, l'autorité contractante a transmis les documents demandés.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

Le GIE WAKEUR DABAKH soutient ne pas être d'accord avec l'argument développé par le CHYMDR qui déclare que selon le CRD le salaire ne peut pas être considéré comme un élément de concurrence.

Selon le requérant il était bien stipulé à la clause 33.1 des données particulières du dossier d'appel à concurrence que le respect du salaire minimum inter-professionnel garanti (SMIG) pour les travailleurs est exigé.

Fort de cette situation le requérant pense que le critère étant déjà prévu dans le DAO, donc la jurisprudence du CRD ne peut plus être soulevée au stade de l'évaluation sous peine de changer les critères initialement prévus ce qui est contraire à la réglementation.

Le requérant ajoute qu'en se basant sur la décision n°0792 du 23 juin 2023 portant revalorisation des salaires catégoriels et de la prime de transport publiée sur la base des travaux effectués par la commission mixte paritaire chargé de mener les négociations pour la révalorisation du SMIG, il peut affirmer que l'attributaire provisoire n'a pas respecté le SMIG dans son offre.

En ce qui concerne le motif relatif à la non-production des états financiers, le requérant déclare que ce point fait parti des éléments qui doivent faire l'objet d'une demande de compléments, s'ils ne sont pas fournis ou incomplets et qu'en l'espèce il n'a pas reçu une demande dans ce sens.

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Enfin le requérant considéré que l'interimaire du Directeur ne doit pas signer le procès-verbal d'attribution ni faire la main levée des cautions, selon lui, les lois et règlements du Sénégal ne permettent qu'au Directeur de l'hôpital en sa qualité d'ordonnateur des dépenses et personne responsable du marché de signer les attributions provisoires.

Fort de tous ces éléments, il sollicite l'annulation de cette décision de l'autorité contractante.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours contentieux, l'autorité contractante a fait des commentaires sur le recours contentieux en trois points :

- 1) elle déclare ne pas pouvoir passer outre les décisions n° 50/2022/ARMP/CRD/DEF du 18 mai 2022 et n°90/2022/ARMP/CRD/DEF/ du 24 août 2024 dans lesquelles le CRD avait affirmé que le salaire ne peut pas être un élément de concurrence ;
- 2) elle signale que c'est le décret n° 2023-1710 qui fixe le SMIG et non l'arrêté n°0046695 du 17 février 2023 dont le requérant fait allusion ;
- 3) elle considère que le GIE WAKEUR DABAKH n' a pas produit les états financiers de 2021, 2022 et 2023 comme exigé par le dossier d'appel à concurrence. Le requérant étant de création récente, elle n'a pas jugé nécessaire de lui adresser une demande de compléments d'informations car il sera dans l'impossibilité de les fournir.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur la non-application du critère relatif au respect du SMIG dans l'évaluation des offres, le défaut de qualification du requérant pour production des états financiers et l'absence de pouvoir pour le signataire de l'attribution.

AU FOND

Sur la non prise en compte du SMIG dans l'évaluation des offres

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 60 du CMP 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 tels que le coût d'utilisation, les performances techniques, les mesures concrètes de protection de l'environnement ... » ;

Ces critères et éventuellement sous critères doivent être énumérés dans le dossier d'appel à concurrence ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant qu'il est stipulé à la clause 33.1 des DPAO du dossier d'appel d'offres que le respect du salaire minimum inter-professionnel garanti (SMIG) pour les travailleurs est exigé ;

Considérant que l'examen du rapport d'évaluation a montré que le critère relatif au SMIG n'a pas été pris en compte dans l'évaluation ;

Considérant cependant que l'autorité contractante ne peut évaluer que sur la base des critères initialement prévus dans le dossier de concurrence ;

Qu'en évaluant les offres sans prendre en compte le critère relatif au SMIG, le CHYMD a violé la réglementation ;

Considérant toutefois que le CHYMDR déclare se fonder sur des décisions de l'ARMP du 18 mai 2022 et du 24 août 2022 dans lesquelles le CRD avait déclaré que le salaire ne peut être considéré comme un élément de concurrence pour ne pas prendre en compte le critère initialement prévu et relatif au SMIG ;

Considérant que malgré l'existence de ces décisions, le CHYMDR a mis dans son dossier d'appel à concurrence que le critère du SMIG est une exigence ;

Considérant qu'en outre même si le CRD a eu à se prononcer sur cette question dans ses décisions citées plus haut, le décret n° 2022 - 2295 du 28 décembre 2022 portant nouveau code des marchés a fait du respect du droit social une condition de conformité des offres rendant ainsi la jurisprudence du CRD caduque sur cette question ;

Qu'ainsi la décision d'écarter le critère du SMIG sur la base des décisions de l'ARMP de mai et août 2022 n'est pas justifiée ;

Sur la non-production des états financiers

Considérant que l'article 44 du CMP dispose que « tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents, attestations et certificats appropriés énumérés par le dossier d'appel d'offres..... » ;

Considérant qu'en application de cette disposition, il est requis à la clause IC 5.4(c) des DPAO que le candidat pour prouver sa capacité économique et financière doit produire les états financiers certifiés des années 2021, 2022 et 2023 et une attestation de capacité financière délivrée par une institution financière agréée par le MFB ;

Considérant qu'il ressort de l'examen de l'offre que le requérant a produit l'attestation de capacité financière mais n'a pas produit les états financiers de 2021, 2022, 2023 comme exigés dans le dossier d'appel à concurrence ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considerant cependant que l'article 44 alinéa 7 dispose que la justification de la capacité économique et financière est constitué entre autres par une ou plusieurs des references suivantes :

- des déclarations appropriées de banque ou d'organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ;
- la presentation des états financiers accompagnés de l'attestation de visa établie par un membre de l'ordre national des experts comptables et comptables agréés du Sénégal (ONECCA) ou d'un organisme assimilé pour les entreprises non sénégalaises
- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires annuel du domaine d'activités faisant l'objet du marché ;

Considérant qu'au niveau de l'article 44 alinéa 10 du CMP, il est disposé que si pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées, il est autorisé à prouver sa capacité financière et économique par tout autre document considéré comme approprié par le maître d'ouvrage

Considerant qu'en l'espèce en fournissant la capacité financière délivrée par une institution financière, le requérant a prouvé sa capacité économique et financière comme prévu à l'alinéa 7 dudit article ;

Qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'alinéa 5 de l'article 44 du CMP qui dispose que les documents prévus aux alinéas a) à f) et éventuellement h) i) et j) du présent article, non fournis ou incomplets, sont exigibles dans un délai au plus imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire, passé ce délai, l'offre est rejetée ;

Considérant qu'ainsi en mettant dans le rapport d'évaluation que le requérant n'est pas qualifié car n'ayant pas produit les états financiers, le CHYMDR n'a pas fait une bonne application de la réglementation ;

Que donc la decision du CHYMDR de déclarer le requérant non qualifié n'est pas justifiée ;

Sur le défaut de pouvoir du chef de service administratif et financier pour signer le procès verbal d'attribution

Considérant que l'article 27 du CMP dispose que la procédure de passation du marché est conduite par la personne responsable du marché qui est habilité à signer au nom de l'autorité contractante. Les marchés conclus par une personne non habilitée sont nuls et de nullité absolue ;

La personne responsable peut désigner d'autres personnes responsables des marchés en précisant les catégories, les programmes et les montants des marchés

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

pour lesquels celles-ci disposent des compétences de personnes responsables de marchés ;

Considérant qu'en l'espèce la personne responsable du marché est le Directeur de l'hôpital ;

Considérant que rien ne matérialise dans la documentation transmise que le chef du service administratif et financier est désigné par le Directeur de l'hôpital personne responsable de marché ;

Que donc c'est à bon droit que le requérant conteste le pouvoir du chef de service administratif et financier de dérouler la procédure sans habilitation ;

Considérant en définitive qu'il y a lieu de déclarer le recours fondé et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'il est exigé à la clause IC 33.1 des DPAO que le salaire minimum inter-professionnel pour les travailleurs est exigé ;
- 2) Dit que l'autorité contractante est tenue d'évaluer les offres sur la base des critères préalablement définis dans le dossier d'appel à concurrence;
- 3) Dit que c'est à tort que le CHYMDR a appliqué la jurisprudence du CRD qui n'est plus d'actualité pour supprimer le critère portant sur le SMIG ;
- 4) Constate que le requérant n'a pas produit les états financiers de 2021, 2022 et 2023 mais a fourni une attestation de capacité financière délivrée par une institution agréée;
- 5) Constate qu'il est prévu à l'article 44 du CMP que la justification de la capacité économique et financière du candidat est constitué par une ou plusieurs références (entre autres :déclaration de banque, états financiers certifiés) ;
- 6) Dit que le requérant en produisant une attestation de capacité financière a rempli le critère conformément à la réglementation ;
- 7) Dit que la décision de la commission des marchés de déclarer le requérant non qualifié est injustifiée ;
- 8) Constate que rien ne matérialise dans les documents transmis par l'hôpital que le chef de service administratif et financier est désigné comme personne responsable du marché par le Directeur de l'hôpital ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 9) Dit que c'est à bon droit que le requérant évoque la question de pouvoir de signature du Chef de service administratif et financier ;
- 10) Déclare en définitif le recours fondé, et ordonne, en conséquence, la réévaluation des offres de la procédure de passation du marché ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier au GIE WAKEUR DABAKH, Centre Hospitalier Youssou Mbargane DIOP de Rufisque 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

Alioune NDIAYE

Moundiaïe Cisse

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Moustapha DJITTE

