

**DECISION N°080/24/ARCOP/CRD/DEF DU 07 AOÛT 2024
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE
L'ETABLISSEMENT PUBLIC DE SANTE HOSPITALIER TOUBA NDAMATOU,
SOLLITANT L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE UN
MARCHE POUR L'ACQUISITION D'UNE TABLE TELECOMMANDEE
NUMERIQUE ET DE REPROGRAPHES POUR LE SERVICE DE RADIOLOGIE.**

**LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 1922 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 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

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 la saisine de l'Etablissement Public de Santé Hospitalier (EPSH) Touba Ndamatou reçue le 26 juillet 2024 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune Ndiaye, membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

ACTE DE SAISINE

Par lettre reçue le 26 juillet 2024, l'Etablissement Public de Santé Hospitalier (EPSH) Touba Ndamatou a saisi la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter l'autorisation de continuer la procédure de passation par entente directe du marché relatif à l'acquisition d'une table télécommandée numérique et de reprographes pour le service de radiologie.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 143 du Code des marchés publics que si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe en charge du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le CRD ;

Considérant que la saisine du CRD par l'EPSH Touba Ndamatou fait suite à l'avis négatif émis par la DCMP sur la demande de passer par entente directe le marché relatif à l'acquisition d'une table télécommandée numérique et de reprographes pour le service de radiologie ;

Que dans de tels cas, aucune condition de délai n'est prévue par la réglementation ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine de l'EPSH Touba Ndamatou recevable ;

LES FAITS

L'EPSH Touba Ndamatou a soumis à la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) par lettre reçue le 06 mars 2024, une demande d'autorisation de passer par entente directe avec la société dénommée « Entreprise Sénégalaise de Représentation » (ESR SUARL), le marché relatif à l'acquisition d'une table télécommandée numérique et de reprographes pour le service de radiologie pour un montant de 220 000 000 FCFA HT/HD.

Pour motiver sa requête, l'EPSH Touba Ndamatou a invoqué l'exclusivité que détiendrait la société ESR mais également l'urgence impérieuse d'acquérir l'équipement.

Par lettre n°0502/MEFP/DCMP/SRMPPT/SD du 12 mars 2024, la DCMP a rejeté l'argument de l'exclusivité tout en prenant acte de la motivation concernant le caractère impérieux de l'urgence.

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Ainsi, elle a autorisé la procédure d'entente directe tout en demandant à l'EPSH Touba Ndamatou de transmettre les documents pour l'examen juridique et technique du projet de contrat.

Le 1^{er} juillet 2024, l'EPSH Touba Ndamatou a saisi la DCMP pour demander l'autorisation de passer par entente directe, un autre contrat avec la même société ESR pour l'acquisition d'une radiographie mobile numérique pour un montant de 30 000 000 FCFA HT/HD.

En réponse à la demande de l'EPSH, par lettre du 03 juillet 2024, la DCMP a rejeté la demande d'acquérir la radiographie mobile numérique pour 30 000 000 FCFA et a annulé l'autorisation qu'elle avait accordé le 12 mars 2024 pour l'acquisition de la table télécommandée numérique au montant de 220 000 000 FCFA, au motif que l'autorité contractante n'a pas transmis le projet de contrat pour examen juridique et technique.

A la suite de l'avis négatif de la DCMP, l'EPSH Touba Ndamatou a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour pouvoir continuer la procédure.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

L'EPSH Touba Ndamatou déclare que, consécutivement à l'autorisation de la DCMP de passer le marché d'acquisition de la table télécommandée numérique et de reprographes, accordée par lettre du 12 mars 2024, il devait s'assurer de la disponibilité des pièces administratives avant de signer le contrat avec ESR et de le soumettre pour examen juridique et technique à la DCMP.

Il signale que l'entreprise ESR n'a pu produire l'attestation de paiement de la redevance de régulation des marchés à la date convenable ; que toutefois, la pièce sus citée est dorénavant disponible pour permettre la poursuite de la procédure.

Pour justifier le bien-fondé de sa requête, l'EPSH invoque l'augmentation du niveau d'activités dans la structure avec la finalisation des travaux du service d'accueil des urgences en 2024, alors que le dysfonctionnement des deux appareils de radiographie standard disponibles est constaté. Il soutient que cette situation constitue une contrainte majeure pour la réalisation des examens relatifs à la prise en charge des patients.

Ainsi, l'EPSH fait valoir l'urgence impérieuse d'acquérir la table télécommandée qui est un appareil d'imagerie numérique multifonctionnelle pouvant permettre de traiter un nombre de patients importants et d'optimiser l'utilisation de la salle. Il signale que l'entreprise ESR dispose maintenant de l'attestation de paiement de la redevance des marchés publics et soutient que cette entité est distributeur exclusif de la table télécommandée numérique DR800 au Sénégal.

Finalement, l'EPSH sollicite l'autorisation de poursuivre la procédure de contractualisation par entente directe.

LES MOTIFS DE LA DCMP

Le service régional des marchés publics, pôle de Thiès a rappelé, en premier lieu, que l'autorisation qu'il avait accordé le 12 mars 2024 pour passer par entente directe le marché d'acquisition de la table télécommandée numérique et de reprographes pour le service de la radiologie, était justifiée par l'urgence impérieuse. Il fait observer que quatre (04) mois se sont écoulés sans que le dossier pour l'examen juridique et technique du projet de contrat ne lui soit transmis. Il considère que l'urgence ne se justifie plus dès lors et décide d'annuler l'autorisation.

En outre, le service régional des marchés publics pôle de Thiès rejette l'argument de l'exclusivité. En définitive, il a émis un avis négatif sur la demande et suggère la saisine de l'ARCOP pour la poursuite de la procédure.

L'OBJET DE LA SAISINE

Il résulte de la saisine et des moyens exposés que l'EPSH Touba Ndamatou souhaite obtenir de la Chambre des marchés publics du CRD, l'autorisation de poursuivre la procédure de passation par entente directe du marché relatif à l'acquisition d'une table télécommandée numérique et de reprographes pour le service de radiologie, suite à la décision de la DCMP d'annuler l'autorisation précédemment accordée.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 61 du Code des marchés publics (CMP) que l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation des marchés auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe ;

Que toutefois, il peut être dérogé à ce principe lorsque l'une des situations énumérées à l'article 77 du CMP se présente ;

Considérant que dans le cas du dossier objet de la saisine, l'EPSH Touba Ndamatou justifie le recours à l'entente directe, en premier lieu, par l'urgence impérieuse de disposer de la table télécommandée numérique pour réaliser les activités dans un contexte d'augmentation du nombre de patients et de dysfonctionnement des appareils de radiographie standards existants ;

Que toutefois, le délai de quatre (04) mois qui s'est écoulé depuis l'autorisation de la DCMP accordée le 12 mars 2024 remet en cause le caractère impérieux de l'urgence invoquée pour utiliser la procédure d'entente directe ;

Que dès lors, même si la situation résulte de la non-disponibilité de l'attestation de paiement de redevance de régulation des marchés publics que la société ESR devait produire, elle ne répond plus aux caractéristiques d'une urgence impérieuse au sens du Code des marchés publics ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant qu'en ce qui concerne l'argument de l'exclusivité, il y a lieu de rappeler que la situation prévue à l'article 77.1. a du CMP pour justifier une procédure d'entente directe doit impliquer l'existence d'une seule source capable de réaliser les prestations et qui détient un droit d'exclusivité ;

Que dès lors, le recours à l'entente directe sur cette base requiert que la table télécommandée numérique à acquérir ne soit pas substituable par un autre équipement pouvant également satisfaire les mêmes besoins ;

Considérant, toutefois, que l'EPSH Touba Ndamatou n'a pas justifié le caractère non substituable de la table télécommandée, notamment, en prouvant que les besoins ne peuvent être satisfaits autrement, sans autre moyen équivalent ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, les conditions prévues à l'article 77 du CMP n'étant pas réunies, la DCMP est fondée à émettre un avis négatif sur la demande de l'EPSH Touba Ndamatou ;

Qu'il y a lieu de rejeter la demande de passer le marché par entente directe avec ESR SUARL ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine de l'EPSH Touba Ndamatou recevable ;
- 2) Constate que, se fondant sur l'argument de l'urgence, la DCMP avait autorisé, par lettre du 12 mars 2024, la passation du marché d'acquisition de la table télécommandée numérique par la procédure d'entente directe ;
- 3) Constate que depuis l'autorisation de la DCMP, quatre mois se sont écoulés sans que le projet de contrat ne soit soumis à l'examen juridique et technique ;
- 4) Dit que la situation décrite ne répond plus aux caractéristiques d'une urgence impérieuse au sens du Code des marchés publics ;
- 5) Constate que l'EPSH Touba Ndamatou justifie également la passation du marché par entente directe par le fait que ESR est le distributeur exclusif de la table DR800 au Sénégal ;
- 6) Constate que l'EPSH Touba Ndamatou n'a pas prouvé qu'il n'existe pas d'équipement substituable à la table télécommandée numérique ;
- 7) Dit que les conditions décrites à l'article 77 du Code des marchés publics pour la passation d'un marché par entente directe ne sont pas réunies ;
- 8) Dit que l'avis négatif de la DCMP est valablement justifié ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 9) Rejette la demande de passer le marché par entente directe avec ESR ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à l'EPSH Touba Ndamatou et à la Direction centrale des Marchés Publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA



Les membres de la Chambre des marchés publics du CRD


Moundiaïe Cissé


Mbareck DIOP


Alioune Ndiaye

**Le Directeur Général de l'ARCOP,
rapporteur**

Saër NIANG

