

**DECISION N° 053/12/ARMP/CRD DU 16 MAI 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT BETEG/GIC/PCI
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE POUR NON PRESENTATION DES
PIECES ADMINISTRATIVES EN COURS DE VALIDITE DANS LE CADRE DU
MARCHÉ D'ETUDES TECHNIQUES ET D'ELABORATION D'UN DOSSIER D'APPEL
D'OFFRES (DAO) POUR LES TRAVAUX DE REHABILITATION DES TRONCONS DE
ROUTES TOUBA-DAHRA-LINGUERE (RN3) SUR 115 KM ET DAHRA-LOUGA
(R 31/D309) SUR 87 KM, LANCE PAR L'AGEROUTE.**

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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours du groupement BETEG/GIC/PCI en date du 20 avril 2012 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

De Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Mamadou DEME, Abd'El Kader NDIAYE et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, MM. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre du 20 avril 2012, enregistrée le 23 avril 2012 sous le numéro 353/12 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), le groupement BETEG/GIC/PCI a introduit un recours pour contester la décision d'attribution du marché relatif aux études techniques et à l'élaboration d'un dossier d'appel d'offres (DAO) pour

les travaux de réhabilitation des tronçons de routes Touba- Dahra-Linguère (RN3) sur 115 km et Dahra-Louga (R31/D309) sur 87 km, lancé par l'AGEROUTE.

LES FAITS

Lors de l'évaluation des offres du marché relatif à la sélection d'un consultant chargé des études techniques et de l'élaboration d'un dossier d'appel d'offres (DAO) pour les travaux de réhabilitation des tronçons de routes Touba- Dahra-Linguère (RN3) sur 115 km et Dahra-Louga (R31/D309) sur 87 km, la commission des marchés de l'AGEROUTE a demandé au groupement BETEG/GIC/PCI de lui communiquer les pièces administratives manquantes et renouveler celles arrivées à expiration.

Après réponse, la commission des marchés a jugé l'offre du groupement BETEG/GIC/PCI non conforme, puis a procédé à l'attribution du marché.

Le 16 avril 2012, le groupement a saisi l'AGEROUTE d'un recours gracieux, puis a introduit auprès du CRD, une réclamation pour contester la décision de la commission des marchés.

Par décision n° 042/12/ARMP/CRD du 24 avril 2012, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché litigieux.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant a exposé que lors de l'ouverture des propositions techniques, la commission des marchés avait exigé du groupement la présentation des pièces administratives manquantes et le remplacement de celles dont la période de validité était arrivée à expiration.

En réponse à la demande de la commission des marchés, le requérant, par l'intermédiaire de son chef de file, a indiqué que tous les membres du groupement ont présenté des documents conformes, à tous égards, aux dispositions de l'article 45 paragraphe a) et b) du Code des marchés publics et de la clause 4 de la Section 2 de la Demande de propositions qui fixent la date de validité des pièces fiscales et sociales au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle le lancement de la consultation a lieu.

Malgré tout, AGEROUTE a rejeté la proposition du groupement BETEG/GIC/PCI qui est classée première avec 97 points sur 100 à l'issue de la première étape d'évaluation et qui a soumis l'offre financière la moins disante.

Pour illustrer ses propos, le groupement a ajouté que le lancement de la consultation a eu lieu en octobre 2011 et a produit la liste suivante des pièces administratives jugées non conformes par l'AGEROUTE :

Membres du groupement	Liste des pièces	Date de délivrance
GIC	Quitus fiscal	19/01/2011
	Attestation de l'inspection du travail	31/01/2011
	Attestation de l'IPRES	20/01/2011
	Attestation de Caisse de Sécurité sociale	27/01/2011
BETEG	Quitus fiscal	18/08/2011
PCI	Quitus fiscal	19/07/2011
	Attestation de l'inspection du travail	21/09/2011
	Attestation de l'IPRES	19/07/2011
	Attestation de Caisse de Sécurité sociale	30/06/2011

Le requérant a conclu en marquant son étonnement face à « cette propension de l'AGEROUTE à vouloir à tout prix attribuer le marché au groupement BETEG/GIC/PCI classé deuxième dont l'offre financière est quatre-vingt-dix millions (90 000 000) FCFA plus chère ... » et demande purement et simplement, l'annulation de la décision d'attribution du marché.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AGEROUTE

Selon l'AGEROUTE, lors du processus d'évaluation des propositions, la commission des marchés a demandé au groupement BETEG/GIC/PCI, par une première lettre suivie d'une relance, de compléter les pièces administratives manquantes et de régulariser celles jugées non conformes qui sont arrivées à expiration.

En réponse, ledit groupement a transmis les mêmes documents, en soutenant qu'ils sont conformes au regard des dispositions du Code des marchés publics.

Prenant acte de cette position affichée par le requérant, la commission des marchés a rejeté la proposition du groupement BETEG/GIC/PCI et a désigné comme attributaire provisoire le groupement CIRA/APAVE, classé en deuxième position.

Toutefois, AGEROUTE, en qualité d'autorité contractante, a tenu à préciser que ladite proposition d'attribution n'a pas rencontré son agrément, par souci de faire prévaloir les principes d'économie et d'équité.

En effet, par courrier en date du 27 mars 2012, l'autorité contractante a rappelé à la DCMP, d'une part, que l'attribution du marché au détriment du groupement BETEG/GIC/PCI va engendrer un surcoût de 91 millions de FCFA, d'autre part, qu'il n'était pas requis des candidats non sénégalais originaires de l'UEMOA, la production de pièces administratives exigées par la réglementation de leur pays d'origine.

Malgré cet argumentaire soulevé par l'AGEROUTE, demandant l'attribution du marché au groupement BETEG/GIC/PCI, la DCMP a estimé, par lettre du 28 février 2012, que la

proposition du requérant doit être rejetée dès lors que certaines pièces administratives fournies ne sont pas conformes.

En définitive, AGEROUTE a pris acte de l'avis de la DCMP, puis a procédé à l'attribution du marché au groupement CIRA/APAVE.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des éléments ci-dessus exposés que le litige porte sur la question de savoir si la commission des marchés est fondée à rejeter une offre dont les pièces administratives ont dépassé la durée de validité fixée par les institutions délivrant lesdits documents.

AU FOND

Considérant que les dispositions de l'article 43 f) du Code des marchés publics interdisent de participation aux marchés publics, quel que soit le mode de passation, les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale, ou n'ont pas effectué le paiement des impôts, taxes et cotisations exigibles à cette date ;

Considérant que dès lors, pour justifier son éligibilité, tout candidat doit donner la preuve qu'il possède les capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence, comprenant, entre autres, des attestations justifiant, dans les conditions fixées par arrêté ministériel, qu'il a satisfait à ses obligations à l'égard de la Caisse de Sécurité sociale, de l'Institut de Prévoyance Retraite du Sénégal (IPRES), des services chargés des recouvrements fiscaux et de l'inspection du Travail, en référence aux alinéas f) et g) de l'article 43 du Code des marchés publics ;

Considérant que pour l'application des dispositions ci-dessus évoquées, l'article 45 dudit Code considère comme étant en règle :

- a) les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant l'avis d'appel à la concurrence, se sont acquittées de leurs impôts, taxes, majorations, pénalités, cotisations et redevances de régulation des marchés publics mis à leur charge, lorsque ces produits devaient être réglés au plus tard à la date ci-dessus ;
- b) les personnes qui, à défaut de paiement au 31 décembre de l'année précédant l'avis d'appel à la concurrence, ont entre cette date et la date du lancement de la procédure de passation soit acquitté lesdites sommes, soit constitué des garanties jugées suffisantes par l'organisme ou le comptable chargé du recouvrement des sommes en cause ;

Considérant que par ailleurs, la clause 4.2 f) des Instructions aux candidats de la Demande de propositions fait référence aux dispositions de l'article 43 f) et g) du Code des marchés publics ;

Considérant qu'à partir de la date butoir du 31 décembre de l'année précédant l'avis d'appel à la concurrence, si le candidat ne respecte pas ses obligations en matière fiscale ou sociale, les sanctions envisagées par les pouvoirs publics sont soit d'ordre pécuniaire à travers une majoration des impôts, taxes ou cotisations dus, soit d'ordre pénal, en référence au décret n° 75-455 du 24 avril 1975 régissant l'affiliation à un régime de retraite et le versement des cotisations y afférentes ;

Considérant que les attestations administratives constituent un moyen de contrainte dont disposent les pouvoirs publics à l'égard des contribuables vis-à-vis des institutions sociales et fiscales pour qu'ils s'acquittent de leurs obligations respectives ;

Considérant que de ce fait, lorsque lesdites attestations sont délivrées dans le cadre d'un marché public, certaines autorités contractantes ont tendance à demander aux candidats, la présentation d'attestations administratives dont la durée de validité respecte les prescriptions contenues dans les réglementations sectorielles, tout en écartant les dispositions du Code des marchés publics en la matière ;

Considérant que cette pratique, même si elle contribue au respect, par les acteurs de la commande publique, de la réglementation fiscale et sociale en vigueur, doit rester conforme aux dispositions du Code des marchés publics qui considèrent comme valable, toute attestation administrative fiscale ou sociale dont la date de validité est postérieure au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle le lancement de la consultation a eu lieu.

Qu'en l'espèce, toutes les attestations fournies par les membres du groupement BETEG/GIC/PCI ayant été délivrées en 2011, année de lancement de la Demande de Propositions, il y a lieu de les considérer conformes aux dispositions de l'article 45 paragraphe a) et b) du Code des marchés publics et de la clause 4 de la Section 2 de la Demande de proposition ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le groupement BETEG/GIC/PCI a produit des attestations administratives délivrées en 2011, année de lancement de la Demande de propositions ;
- 2) Constate que la commission des marchés a exigé dudit groupement qu'il produise des attestations administratives en cours de validité au regard des lois et règlements fiscaux et sociaux; à cet égard,
- 3) Dit que lesdites attestations doivent être conformes aux dispositions de l'article 45 paragraphe a) et b) du Code des marchés publics et de la clause 4 de la Section 2 de la Demande de propositions ;
- 4) Dit que les attestations produites par le groupement BETEG/GIC/PCI sont conformes aux exigences du Code des marchés publics ;
- 5) Annule la décision d'attribution du marché ;

6) Ordonne la reprise de l'évaluation ;

7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au groupement BETEG/GIC/PCI, à l'AGEROUTE ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG