

**DECISION N° 159/11/ARMP/CRD DU 18 AOUT 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE MEUBLES DE CARTHAGE
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE PRODUIT DANS LE CADRE DU
LOT 1 DU MARCHE DE FOURNITURE D'ISOLOIRS ET DE RIDEAUX POUR
ISOLOIRS LANCE PAR LA DIRECTION GENERALE DES ELECTIONS DU
MINISTERE DE L'INTERIEUR.**

**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 son article 30 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de Meubles de Carthage en date du 02 août 2011, reçu le même jour au Service du courrier, puis enregistré le 03 août 2011 sous le numéro 773/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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,

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

De MM. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP assurant le secrétariat du CRD, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des 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 la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire en date du 02 août 2011, reçu le même jour au Service du courrier, puis enregistrée le 03 août 2011 sous le numéro 773/11, Meubles de Carthage a sollicité l'annulation de la décision d'attribution provisoire du lot 1 du marché de fourniture d'isoloirs et de rideaux pour isoloirs prononcée par la Direction Générale des Elections du Ministère de l'Intérieur.

LES FAITS

Dans le cadre de la tenue prochaine des élections présidentielles, la Direction Générale des Elections (DGE) du Ministère de l'Intérieur a lancé un avis d'appel d'offres pour la fourniture d'isolairs et rideaux pour isolairs répartis en deux lots :

- Lot 1 : isolairs
- Lot 2 : rideaux pour isolairs

A l'ouverture des plis, sept (07) offres ont été reçues.

Le 23 juillet 2011, la DGE a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » l'avis d'attribution provisoire du lot n°1 dudit marché à la société ECAV.

Le 29 juillet 2011, le candidat Meubles de Carthage a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux pour contester la décision de la commission des marchés.

En réponse par courrier en date du 02 août 2011, l'autorité contractante confirme le rejet de l'offre du requérant qui saisi alors le CRD par lettre en datée du même jour.

Par décision n°140/11/ARMP/CRD du 04 août 2011, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché susvisé.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant déclare avoir soumis une offre d'un montant de 374.400.000 FCFA hors taxes hors douane qui est moins disante que celle de l'attributaire provisoire ECAV, arrêtée à 476.400.000 FCFA hors taxes hors douane.

Selon lui, la commission des marchés a rejeté son offre au motif que le quitus fiscal qu'il a présenté est libellé au nom de M. Fathi Ben Ayed en lieu et place de « Meubles de Carthage ».

Il poursuit en déclarant que la décision de la commission des marchés relève d'une erreur de la Direction des Impôts et Domaines qui lui a délivré une attestation sur laquelle a été omis le nom « Meubles de Carthage ».

Il poursuit en déclarant que tous les autres documents administratifs présentés dans le cadre dudit appel d'offres, notamment l'attestation de l'IPRES et de l'IRT ont été établis au nom de « Meubles de Carthage – Ben Ayed Fathi », comme mentionné sur le registre de commerce et le NINEA de l'entreprise.

Il soutient qu'il n'y a pas de différence entre « Ben Ayed Fathi » et « Meubles de Carthage ».

Par ailleurs, il conteste la conformité de l'échantillon présenté par l'attributaire provisoire du marché au motif que ce dernier a présenté un tube rond d'une épaisseur inférieur aux 27 mm demandé dans les spécifications techniques.

Pour toutes ces raisons, il conteste la décision d'attribution dudit lot pour avoir soumis l'offre conforme la moins disante.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

En réponse, l'autorité contractante soutient que la lettre de soumission produite dans le cadre dudit marché et sur laquelle est apposée la signature de BEN AYED FATHI en qualité de directeur général a été établie au nom de « Meubles de Carthage ».

Or le quitus fiscal fourni en complément du dossier de Meubles de Carthage est libellé au nom du sieur FATHI Ben Ayed.

Par conséquent, l'autorité contractante déclare ne disposer « d'aucun pouvoir légal de substituer cette pièce nominative à celle d'une entreprise ».

Pour elle, la personne physique BEN AYED FHATI est bien distincte de la personne morale « Meubles de Carthage » et que l'omission de la Direction des Impôts et Domaines sur le document contesté ne peut en aucun cas, être imputable à la commission des marchés.

C'est pourquoi la commission des marchés a attribué valablement ledit lot à ECAV qui a soumis l'offre conforme la moins disante qui respecte les critères de qualification.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte d'une part sur le rejet de l'offre du requérant pour production d'un quitus fiscal non conforme, d'autre part, sur le non respect par l'attributaire provisoire du marché des spécifications techniques du produit demandé.

AU FOND

1) Sur la non conformité de l'attestation de quitus fiscal :

Considérant que selon les dispositions de l'article 45 du Code des marchés publics modifié, tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence, comprenant notamment :

- a) une déclaration indiquant son intention de faire acte de candidature pour réaliser le marché et mentionnant entres autres :
 - s'il s'agit d'une personne physique, ses nom, qualité, domicile ;
 - s'il s'agit d'une personne morale, sa forme juridique, sa dénomination sociale, son siège, le nom du représentant ainsi que la qualité en vertu de laquelle il agit ;
- b) une note présentant le candidat et indiquant notamment ses moyens humains et techniques, toutes informations utiles sur les activités et marchés réalisés de même nature que le marché concerné ;
- c) 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 qui, lorsqu'ils ne sont pas fournis ou incomplets, sont exigibles dans le délai imparti par l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire du marché ;

Considérant qu'en application de cette disposition, la commission des marchés a sollicité du requérant, la production du quitus fiscal au plus tard le 06 juin 2011 à 10 heures, date retenue pour l'attribution provisoire du marché ;

Considérant qu'en retour, Meubles de Carthage a produit à la date du 03 juin 2011, un quitus fiscal établi au nom de Monsieur Fathi Ben Ayed, rejeté par la commission des marchés au motif que ladite attestation n'est pas libellée au nom du requérant ;

Considérant que pour prouver qu'il a été constitué sous la forme d'une entreprise individuelle et que le document contesté concerne bien « Meubles de Carthage », le requérant a transmis au CRD, copie de son registre de commerce sur lequel il est mentionné, entres autres, les informations suivantes :

- Dénomination : Ben Ayed Fathi,
- Enseigne : « Meubles de Carthage »,
- N.I.N.E.A : 00838662B1,
- Forme juridique : entreprise individuelle (personne physique) ;
- Date de création : 23 septembre 2004 ;

Considérant qu'en l'espèce, Meuble de Carthage est une entreprise individuelle et comme telle, M. Ben Ayed Fathi reste indéfiniment et solidairement responsable sur ses biens propres des dettes de l'entreprise et s'il venait à faire faillite, ses biens personnels peuvent donc être engagés ;

Considérant que le nom commercial ou dénomination commerciale est celui sous lequel un commerçant exerce son activité professionnelle ; que s'il s'agit d'une personne morale, le nom commercial correspond à la raison sociale ;

Que par contre, s'il s'agit d'une personne physique, elle peut exercer son commerce soit sous son nom patronymique, son nom de famille, ou bien sous un nom de fantaisie ;

Considérant que par contre, l'enseigne doit être distinguée du nom commercial, en ce qu'elle n'est pas nécessairement le signe sous lequel l'entreprise agit commercialement, mais elle est un emblème ou panneau comportant une inscription qui signale l'existence d'une maison de commerce au public ;

Considérant également que toute personne immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant au sens de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial en général, de même qu'elle est tenue d'indiquer sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents commerciaux, ainsi que sur toute correspondance, son numéro et son lieu d'immatriculation au Registre, si l'on se réfère à l'article 38 dudit Acte Uniforme ;

Considérant que sur le « Formulaire de renseignements sur le candidat » rempli par le requérant, sur l'attestation de l'IPRES ainsi que sur l'attestation de capacité financière produite par la BSIC Sénégal S.a, il est bien indiqué au titre du nom du candidat, « Meubles de Carthage, Ben Ayed Fathi » ;

Que par ailleurs, la commission des marchés aurait dû se rendre compte que le numéro de N.I.N.E.A 00883866 2B1, mentionné sur l'attestation de quitus fiscal est le même que celui figurant sur l'attestation de l'IPRES ;

Considérant que si l'enseigne commerciale du requérant demeure « Meuble de Carthage », la dénomination commerciale exacte de l'entreprise est bien « Ben Ayed Fathi » si l'on se réfère aux informations mentionnées dans la copie du Registre de Commerce transmise au CRD ;

Que par conséquent, l'attestation de quitus fiscal doit être déclarée conforme ;

2) Sur le non respect des spécifications techniques du matériel présenté par l'attributaire provisoire du marché :

Considérant que selon les dispositions de l'article 68 du Code des Marchés publics modifié, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables, puis détermine si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant que selon la clause 30.1 des Instructions aux candidats, si une offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres.

Qu'une offre est réputée conforme pour l'essentiel si elle respecte les stipulations, spécifications et conditions du dossier d'appel d'offres, sans divergence, réserve ou omission substantielles. Les divergences ou omission substantielles sont celles :

- a) qui limitent de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des fournitures et services connexes spécifiés dans le marché ; ou
- b) qui limitent, d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'autorité contractante ou les obligations du candidat au titre du marché ; ou
- c) dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes.

Considérant qu'après vérification sur place effectué par le CRD, il s'avère que l'échantillon produit par la société ECAV ne déroge pas substantiellement aux critères définis dans le dossier d'appel d'offres ;

DECIDE :

- 1) Constate que l'échantillon produite par la société ECAV respecte les critères définis dans le dossier d'appel d'offres ;
- 2) Constate que « Ben Ayed Fathi » est le nom commercial de l'entreprise individuelle qui a comme enseigne « Meubles de Carthage » ;
- 3) Constate que le numéro de N.I.N.E.A 00883866 2B1 mentionné sur l'attestation de quitus fiscal est le même que celui figurant sur l'attestation de l'IPRES ; par conséquent,
- 4) Dit que l'attestation de quitus fiscal produit par le requérant est bien celle de l'entreprise « Meuble de Carthage Ben Ayed Fathi » ;

- 5) Constate que la décision de rejet de l'offre du requérant par la commission des marchés n'est pas fondée ;
- 6) Annule la décision d'attribution provisoire du marché ;
- 7) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à Ben Ayed Fathi Meubles de Carthage, à la Direction Générale des Elections ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA