

**DECISION N° 164/12/ARMP/CRD DU 19 DECEMBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE OCTA SARL
CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHE RELATIF A
L'AMENAGEMENT DU CENTRE AUTONOME DE DISTRIBUTION (C.A.D) DE
OUAKAM, LANCE PAR LA SOCIETE NATIONALE LA POSTE.**

**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 ;

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

Vu le recours d'Omnium de Construction et des Techniques Africaine (OCTA) Sarl en date du 28 novembre 2012, enregistré le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 964/12 ;

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

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Ndiacé DIOP et Mamadou DEME, 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, M. Ely Manel FALL, Chef de Division à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ousseynou CISSE, 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.

Par lettre en date du 28 novembre 2012, enregistrée le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 964/12, la société Omnium de Construction et des Techniques Africaines (OCTA) Sarl a saisi le CRD pour contester la décision d'attribution du marché ayant pour objet l'aménagement du Centre autonome de Distribution de Ouakam, lancé par la société nationale la Poste (appel d'offres n° AO-03/2012).

LES FAITS

Le 22 novembre 2012, la société nationale LA POSTE a fait paraître dans le journal quotidien « L'AS », l'avis d'attribution provisoire du marché relatif à l'aménagement du Centre autonome de Distribution de Ouakam, à Entreprise Générale de Construction et de Commerce (EGCC).

Par la suite, le gérant d'Octa sarl a, par lettre du 23 novembre 2012, adressé un recours gracieux au Directeur général de La Poste qui en retour, a exposé les raisons du choix de l'attributaire provisoire ;

Non satisfait de la réponse apportée à son recours gracieux, le gérant d'Octa sarl a saisi le CRD d'un recours contentieux ;

Par décision n° 151./12/ARMP/CRD du 04 décembre 2012, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché susvisé.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Selon le requérant, lors de la séance d'ouverture des plis du marché litigieux, Octa Sarl était deuxième moins disant derrière EGCC, qui devait compléter ses pièces administratives à savoir l'attestation de l'inspection du travail, l'attestation de l'IPRES et le quitus fiscal.

Lors d'une ouverture des plis d'un autre marché lancé par le Port autonome de Dakar, tenue bien après la date limite de remise des compléments des pièces demandées sur l'appel d'offres litigieux, il a été consigné dans le procès verbal d'ouverture des plis que EGCC n'était pas en règle par rapport aux mêmes pièces administratives.

Le cahier des charges de l'appel d'offres dont la décision d'attribution est contestée avait exigé la production d'attestations justifiant que l'entreprise a satisfait à ses obligations à l'égard de la Caisse de Sécurité sociale (CSS), de l'Institut de Prévoyance Retraite (IPRES), des services chargés des recouvrements fiscaux, de l'Inspection du Travail et l'attestation de qualification et de classement des entreprises du bâtiment et des travaux publics ;

Or l'attributaire provisoire n'a pas fourni la preuve qu'elle est en règle vis-à-vis de l'administration fiscale, de l'IPRESS, de la CSS et de l'Inspection du Travail à la date d'ouverture des plis ;

Il conclut que l'attribution du marché à EGCC n'a pas été faite régulièrement et conteste la décision de la commission.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon la commission des marchés, les dispositions de l'article 45 du Code des marchés publics considèrent comme étant en règle, les personnes qui se sont acquittées de leurs cotisations au plus tard le 31 décembre de l'année précédant l'avis d'appel à la concurrence.

Par conséquent, sur le fondement de cette disposition, l'attribution provisoire a rempli cette exigence.

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 prouver 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 du Dossier d'appel d'offres fait référence aux dispositions de l'article 43 f) et g) du Code des marchés publics ;

Considérant qu'après 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 de ce fait, lorsque lesdites attestations sont exigées dans le cadre d'un marché public, certaines autorités contractantes ont tendance à demander aux candidats, la présentation d'attestations administratives en cours de validité ;

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, n'est pas 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, les attestations litigieuses, notamment celles relatives au quitus fiscal, à l'attestation de l'IPRES, de la CSS et de l'Inspection régionale du Travail, même si elles ont été toutes délivrées avant la date d'ouverture des plis, restent donc valables, puisqu'elles ont été établies en 2012 ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le soumissionnaire EGCC a produit des attestations administratives délivrées en 2012, année de lancement de l'avis d'appel d'offres ; à cet égard,
- 2) Dit que les attestations produites sont conformes aux exigences du Code des marchés publics ;
- 3) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 3) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société OCTA Sarl, à la société nationale LA POSTE et 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