

**DECISION N°136/10/ARMP/CRD DU 24 SEPTEMBRE 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMITE LITIGES
SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE IMPRIMERIE PAPETERIE ET SERVICES (IPS)
CONTESTANT L'ATTRIBUTION DES DEUX LOTS DU MARCHE DE FOURNITURE
D'IMPRIMES SPECIAUX A LA DIRECTION GENERALE DES IMPOTS ET DOMAINES
DU MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES.**

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

Vu la lettre de la société Imprimerie Papeterie et Services(IPS) en date du 09 septembre 2010 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Youssouf SAKHO, Directeur général et Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 09 septembre 2010, enregistrée le 13 septembre 2010 sous le numéro 695/10 au Secrétariat du CRD, la société IPS a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution provisoire du marché portant sur la fourniture d'imprimés spéciaux au profit de la Direction générale des Impôts et Domaines du Ministère de l'Economie et des Finances.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'au terme des articles 86 et 87 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que la société IPS a saisi directement le CRD par courrier en date du 09 septembre 2010, enregistré le 13 septembre 2010 sous le numéro 695/10 au Secrétariat du CRD, après la parution de l'avis d'attribution du marché dans le journal « Le Soleil » en date du 09 septembre 2010 ;

Considérant que selon la DGID, le recours de la société IPS est entaché de deux vices de forme en ce que, d'une part, il n'a pas respecté « les règles de forme prévues par les dispositions pertinentes des articles 85, 86 et 87 du décret 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics relatives aux règles de recours en matière de passation de marchés publics » qui exigent la saisine au préalable de la personne responsable du marché d'un recours gracieux avant l'introduction du recours contentieux devant le CRD, d'autre part, il n'a pas permis à la DGID de lui fournir les informations nécessaires dans le délai légal qui lui était imparti ;

Considérant que selon les dispositions des articles 85 et 86 du Code des marchés publics, le recours préalable du candidat ne constitue pas une obligation à laquelle le requérant doit s'astreindre, mais reste une faculté laissée à sa libre appréciation ;

Considérant que ce recours préalable a pour objet de permettre au requérant d'être informé sur les raisons qui ont fondé la décision de la commission des marchés en vue d'introduire le cas échéant, un recours en contentieux ;

Considérant qu'en l'espèce, la saisine du candidat IPS a été introduite directement devant le CRD dans les délais prescrits, il convient de la déclarer recevable.

LES FAITS

Après évaluation des offres de l'appel à concurrence relatif à la fourniture d'imprimés spéciaux au profit de la DGID, la commission des marchés a attribué provisoirement le lot 1 au candidat Gaël Imprimerie et le lot 2 à la société CEMPA, puis a publié un avis dans le journal « Le Soleil » en date du 09 septembre 2010.

La société IPS a saisi directement le CRD d'un recours en contestation de la décision de la commission des marchés.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant soutient qu'il a soumis la meilleure offre à l'ouverture des plis et a rempli tous les critères de qualification énoncés dans le cahier des charges.

Le requérant déclare également qu'il reste un professionnel de l'imprimerie bénéficiant d'une grande expérience sur tous les travaux d'imprimerie et doté d'une grande technicité et capacité productive.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHÉS

La commission des marchés a écarté l'offre de la société IPS, d'une part, pour défaut de réalisation d'un marché similaire, d'autre part, pour caractère anormalement bas des prix au sens de l'article 59.4 du Code des Marchés publics ;

Sur le défaut de preuve relative à la réalisation d'un marché similaire, la commission des marchés déclare que le contrat produit par la société IPS ne correspond pas à des opérations de nature similaire à celles faisant l'objet de l'appel d'offres ;

En effet, les prestations demandées sont de nature particulière et comportent « des caractéristiques spécifiques compte tenu des enjeux importants qui s'y attachent, notamment la perception et l'encaissement de droits, la déclaration et la justification de propriété ainsi que la conservation de données sensibles » ;

La commission des marchés soutient également que les coûts de certains produits proposés par le requérant ne sont pas conformes à la vérité des prix et ne correspondent pas à la réalité des prestations ;

Par ailleurs, la commission des marchés a mené des investigations sur la crédibilité des candidats pour évaluer leur capacité technique et financière, et sur les sanctions prononcées contre eux dans le cadre des marchés publics ;

Les résultats des investigations ont montré, selon la DGID, que la société IPS a été « épinglée par l'ARMP à travers la décision n°072/10/ARMP/CRD du 19 juin 2010 dans le cadre d'un marché de fourniture de matériels pédagogiques et didactiques du Ministère de l'Enseignement Technique et de la Formation professionnelle pour conflit d'intérêts », ce qui, selon elle, constitue un motif supplémentaire de rejet de son offre.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur le rejet de l'offre du candidat pour non respect des critères de qualification exigés dans le dossier d'appel d'offres et pour caractère anormalement bas des prix proposés.

AU FOND

Considérant que les dispositions de la clause 5.1 des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres exigent des candidats qu'ils remplissent les critères suivants :

- la fourniture de documents bancaires ou tout autre document probant attestant des actifs non grevés, liquidités ou ligne de crédit d'un minimum de cinquante millions (50 000 000) de francs, pour chaque lot et/ou de toute autre facilité lui permettant de réaliser le marché au cas où il serait retenu ;
- la production des états financiers des trois derniers exercices ;
- la preuve de la réalisation d'au moins un marché de nature et de taille similaires au cours des trois dernières années pour chaque lot ;
- la preuve attestant que le candidat dispose des infrastructures (imprimerie) nécessaires à la réalisation des fournitures spécifiées ;

1) Sur la réalisation d'un marché similaire :

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation technique des offres que la société IPS n'a fourni aucun document pour justifier la réalisation d'un marché similaire relativement au lot 2 du marché ; que pour ce qui concerne le lot 1, le requérant a produit une copie d'un marché passé par entente directe portant sur des imprimés électoraux (enveloppes) et des bulletins de vote pour les élections régionales, municipales et rurales de 2009 ;

Considérant que selon la commission des marchés, ce contrat présenté ne correspond pas à des opérations de nature similaire à celles faisant objet de l'appel d'offres litigieux ;

Considérant que l'exigence d'avoir réalisé un marché similaire ne doit pas être interprétée de manière réductrice pour écarter les marchés dont l'objet n'est pas identique à celui de l'appel d'offres litigieux ;

Considérant que contrairement à ce qui est soutenu par la commission des marchés, le requérant a présenté la copie d'un marché de gré à gré d'un montant de 458 340 345 francs hors taxes hors douanes passé avec le Ministère de l'Intérieur qui concerne la fourniture d'imprimés électoraux et des bulletins de vote, dont le montant est supérieur à la valeur des deux lots attribués du marché litigieux ;

Que nonobstant la valeur du marché produit et la similarité des prestations qui portent sur la fourniture d'imprimés, l'autorité contractante a quand même estimé que les prestations n'étaient pas identiques à celles projetées, notamment la fourniture d'imprimés sécurisés ;

Considérant que la commission technique avait également la possibilité de vérifier la capacité technique du candidat, pour s'assurer que le candidat dispose des infrastructures (imprimerie) nécessaires à la réalisation des fournitures spécifiées, en référence à la clause 5.1 des Données particulières de l'appel d'offres ;

Considérant qu'à cet égard, le fait de circonscrire l'appel d'offres aux seules sociétés qui ont effectué des prestations identiques constitue une mesure discriminatoire qui porte atteinte à la liberté d'accès à la commande publique, à l'égalité de traitement des candidats et à la transparence des procédures proscrite par l'article 24 du Code des obligations de l'Administration modifié ;

2) Sur l'offre jugée anormalement basse :

Considérant qu'au motif du rejet de l'offre de la société IPS, la commission des marchés a estimé d'une part que les prix proposés par le requérant ont été sous estimés au motif qu'ils sont « sans cohérence économique et financière avec la nature et la qualité des prestations à fournir », d'autre part que « le candidat n'a pas fixé ses prix par rapport à la vérité économique du marché mais aux fins d'être simplement moins disant » ;

Considérant qu'en référence à l'article 59.4 du Code des marchés publics, il peut être procédé au rejet d'une offre jugée anormalement basse lorsque la commission des marchés détermine que le montant de l'offre en question ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte ;

Que pour ce faire, il doit être demandé au candidat toutes précisions utiles concernant en particulier le sous détail des prix ;

Qu'en pareille circonstance, le candidat peut justifier son prix notamment du fait :

- a) de l'économie résultant des solutions ou procédés techniques adoptés ;
- b) des conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux ou pour fournir les produits ou les services ;
- c) de la nécessité d'utiliser des ressources qui sinon resteraient inactives ;

Considérant qu'en application de ladite disposition, la commission des marchés a, par lettre dont les références sont illisibles, saisi le candidat IPS d'une demande d'informations complémentaires et de justification des prix proposés des items suivants :

- le bulletin de dépôt ;
- l'autorisation d'occuper ;
- le carnet des fiches de pénalités et amendes ;
- le carnet de dépouillement ;
- la déclaration foncière ;
- la déclaration de revenus annuelle ;
- l'état de dégrèvement d'office ;
- la feuille d'instruction ;
- le certificat d'inscription ;
- le bulletin 104 ;
- la fiche du propriétaire ou occupant.

Qu'au lieu de justifier les prix proposés sur les items 2 et 40 du « Bordereau des prix » ; le requérant les a modifiés en proposant :

- pour le « bulletin de dépôt », 450 francs le carnet, alors qu'il est indiqué un prix unitaire de 6 francs, et,
- pour le « carnet d'autorisation d'occuper », 600 francs alors qu'il est bien indiqué le prix unitaire de 5 francs dans son offre ;

Considérant que par conséquent, le prix global des 20 000 « bulletins de dépôt » passe de 120 000 francs TTC à 9 000 000 francs alors que celui du « carnet d'autorisation d'occuper » subit une augmentation de 119 000 francs TTC si l'on se fonde sur les éléments complémentaires donnés par le requérant ;

Considérant que pour l'item portant sur « la fiche propriétaire ou occupant », la société soutient, sans le justifier, qu'il dispose d'un important stock de papier bristol de 250 grs ;

Considérant que sur le lot 2 du marché, la société IPS informe la commission des marchés par lettre en date du 30 juin 2010 d'une erreur contenue dans son offre au niveau de l'item « quittance Sigta » imputée à son secrétariat ;

Que l'erreur porte d'une part sur les quantités qui sont de 5 000 000 d'unités au lieu de 500 000 et d'autre part sur le prix proposé qui est de 2,75 francs au lieu de 275 francs ;

Considérant que selon l'article 28.1 des Instructions aux candidats du Dossier d'appel d'offres, « aucune modification de prix, ni aucun changement substantiel de l'offre ne seront demandés, offerts ou autorisés, si ce n'est pour confirmer la correction des erreurs arithmétiques découvertes lors de l'évaluation des offres ; qu'à cet égard, il résulte de l'article 29.3 du Dossier d'appel d'offres que l'autorité contractante écartera

Copie certifiée
conforme à l'original
le 01 OCT. 2010

toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au Dossier d'appel d'offres et le candidat ne pourra pas par la suite la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée ;

Considérant qu'en l'espèce, en réponse à la demande d'informations complémentaires qui lui a été adressée par la commission des marchés sur les prix jugés anormalement bas, la société IPS a volontairement procédé à tort à la modification de son offre en rehaussant la valeur de sa proposition financière au moins sur deux items, notamment le « bulletin de dépôt » et le « carnet d'autorisation d'occuper » ;

Considérant qu'en dépit des dispositions du dernier alinéa du Cahier des clauses techniques du Dossier d'appel d'offres invitant les candidats à consulter auprès de l'autorité contractante, les spécimens des produits à acquérir pour leur permettre de bien formuler leur offre, la société IPS n'a pas jugé utile d'effectuer le déplacement, à ses risques et périls ;

Qu'en conséquence, l'offre de la société IPS doit être déclarée non conforme ;

3) Sur les sanctions prononcées par le CRD :

Considérant que la commission des marchés a émis de sérieuses réserves quant à la crédibilité de la société IPS relativement à la décision n° 072/10/ARMP/CRD du 19 juin 2010 du CRD annulant la procédure de passation pour conflit d'intérêts dans le cadre d'un marché de fourniture de matériels pédagogiques et didactiques du Ministère de l'Enseignement Technique et de la Formation professionnelle ;

Considérant que la décision rendue par le CRD et invoquée par la commission des marchés n'a prononcé aucune sanction à l'encontre de la société IPS ;

Qu'en conséquence, elle ne saurait constituer un motif valable de rejet de son offre produite dans le cadre de l'appel d'offres sus visé ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par la société IPS ;
- 2) Constate que la société IPS a rempli le critère relatif à l'exécution d'un marché similaire ;
- 3) Dit que la société IPS a modifié le montant de son offre suite à la demande d'informations complémentaires de la commission des marchés portant sur certains articles dont le prix a été jugé anormalement bas ; à cet égard,
- 4) Dit que la société IPS a violé les dispositions de l'article 28.1 des Instructions aux candidats du Dossier d'appel d'offres ;
- 5) Confirme le rejet de l'offre de la société IPS ;
- 6) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché ;



- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société IPS, à la Direction générale des Impôts et Domaines du Ministère de l'Economie et des Finances ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP