

**DECISION N°082/11/ARMP/CRD DU 25 MAI 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ETI CONTESTANT LA DECISION
D'ATTRIBUTION PROVISoire DU LOT 2 DU MARCHÉ A COMMANDE DE FOURNITURE DE
BUREAU LANCE PAR LE CENTRE HOSPITALIER NATIONAL UNIVERSITAIRE DE FANN**

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°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 la société ETI en date du 04 mai 2011, reçu le même jour et enregistré le lendemain sous le numéro 316/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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

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

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, 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 04 mai 2011, reçu le même jour et enregistré le lendemain sous le numéro 316/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) la société ETI a sollicité l'annulation de la décision d'attribution provisoire du lot 2 du marché portant sur l'acquisition de fourniture de bureau lancé par le Centre Hospitalier National Universitaire (CHNU) de Fann.

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 d'un marché est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que la requérante a saisi directement le CRD du présent recours par lettre en date du 04 mai 2011, enregistrée le lendemain, dès qu'il a été informé par l'autorité contractante du rejet de son offre par courrier daté du 03 mai 2011 ;

Considérant que le recours a été exercé dans les délais prescrits, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

Le Centre Hospitalier National Universitaire (CHNU) de Fann a lancé dans le journal « Le Soleil » en date du 07 février 2011, un appel d'offres en deux lots séparés relatif à l'acquisition de mobilier et fournitures de bureau.

Au terme de l'évaluation des offres, la Commission des marchés a attribué provisoirement les deux lots respectivement à la société Office Choice et à L.P.M. BI, puis a informé les candidats malheureux du rejet de leurs offres, avant de publier les résultats dans le journal « Le Soleil » en date du 10 mai 2011.

La société ETI a saisi le Comité de Règlement des Différends en contestation de la dite décision d'attribution provisoire.

Par décision n° 056/11ARMP/CRD du 05 mai 2011, le C RD 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, la société ETI reproche à la Commission des marchés d'avoir rejeté son offre alors qu'elle a proposé l'offre la moins disante à l'ouverture des plis.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

En retour, l'autorité contractante confirme que la requérante a effectivement produit l'offre la moins disante à l'ouverture des plis.

Toutefois, après évaluation, la commission des marchés a rejeté l'offre de cette dernière pour les raisons suivantes :

1. l'offre de la requérante comporte deux dénominations différentes : ETI (Equipement Travaux Imprimerie avec un numéro de NINEA 2629973 2d1) et ETI (Equipement Travaux Informatiques avec un numéro de NINEA 2629973 2d1) ;
2. l'activité de la société ETI mentionnée dans les états financiers de 2007/2008 produits par la requérante, « Equipement et Travaux Informatiques », est différente de celle inscrite dans ses états financiers de 2009 qui font ressortir comme objet, « imprimerie et commerce de matériel informatique » ;
3. La visite des lieux effectuée par la commission des marchés a révélé d'une part que l'activité principale de ETI est bien l'imprimerie, d'autre part, que ladite société ne dispose ni d'un magasin, ni d'un entrepôt de stockage de ses produits ;

Par ailleurs, la commission des marchés a constaté « que toutes les pages de certification des états financiers ont été scannées et insérées, ce qui n'exclut pas des manœuvres frauduleuses sur le numéro d'identification fiscale de la page de garde des états financiers par rapport à la page d'insertion certifiée » ;

Elle a joint aux pièces qui ont été transmises au CRD, copie de la lettre n°1840/MEF/DCMP/19 du 27 avril 2011 de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) émettant un avis favorable sur la proposition d'attribution du marché visé ;

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la question de savoir si l'offre de la requérante est conforme aux critères d'éligibilité et de qualification fixés dans le dossier d'appel d'offres.

AU FOND

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 68 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié, qu'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 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45 et rejette les offres non recevables ;

1) Sur les désignations différentes du nom et du numéro de NINEA de la société ETI

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 45 nouveau du Code des Marchés publics, que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il possède des capacités juridiques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés comprenant entre autres, sa forme juridique, sa dénomination sociale, son siège, son numéro d'immatriculation au registre de commerce ;

Considérant que selon les dispositions de la clause 4 des Instructions aux candidats, le candidat doit fournir tout document que l'Autorité contractante peut raisonnablement exiger, établissant qu'il est admis à concourir ;

Considérant que selon la commission des marchés, les documents produits dans l'offre de la requérante démontrent que la société change d'activités en fonction des situations, et devient soit ETI (Équipement Travaux Imprimerie), soit ETI (Équipement Travaux Informatiques) ;

Considérant qu'il ressort du procès verbal d'ouverture des plis du lot 2 du marché que le candidat ETI Informatique a soumis le pli n°5 ;

Considérant également que c'est la dénomination ETI (Équipement Travaux Informatique) qui est mentionnée aussi bien sur la lettre de soumission, la garantie de soumission que sur les attestations administratives fournies (IPRES, attestation de non faillite, attestation relative aux marchés administratifs) ;

Considérant par contre que sur la copie de la demande d'inscription et de l'avis d'immatriculation au registre de commerce et du crédit immobilier figurant dans son offre, il est indiqué comme désignation, ETI Imprimerie en lieu et place de ETI Informatique ;

Que par ailleurs, le numéro d'identification 2629973 2D1 inscrit sur les états financiers de 2007/2008 produits par la requérante diffère de celui mentionné sur l'exercice clos au 31 décembre 2009 qui comporte le numéro 2629973 2D2 ;

Considérant que selon la copie de l'avis d'immatriculation daté du 20 décembre 2006, la société ETI Imprimerie a été créée le 09 novembre 2006 sous le nom commercial « ETI », avec comme activité principale, le commerce général et dispose du numéro de NINEA suivant : 2629973 2D1 ;

Considérant à cet égard que la requérante a adressé à cet effet un courrier daté du 16 mai 2011 à la Caisse de Sécurité sociale, lui demandant de tenir compte à l'avenir de sa nouvelle dénomination et de procéder à une modification de son sigle, adresse et NINEA ; qu'en réponse par lettre datée du 23

mai 2011, la Caisse de sécurité sociale « a pris bonne note et a procédé aux changements indiqués » ;

Considérant que cette erreur ne remet en cause ni l'existence juridique de ETI, ni son éligibilité ;

2) Sur l'absence de magasin ou d'entrepôt de stockage :

Considérant que l'autorité contractante a lancé un marché à commande et a prévu à la clause 5.1 des Données particulières des Instructions aux candidats, entre autres, la disponibilité par le soumissionnaire d'un magasin ou entrepôt de stockage ou de vente ;

Considérant que suite aux informations discordantes sur la raison sociale de la requérante qui ont été relevées lors de l'évaluation des offres, la commission des marchés a jugé nécessaire de procéder à la visite du siège de ETI à l'issue de laquelle il a été confirmé que son activité principale était bien l'imprimerie, mais que ladite société ne possède aucun magasin ou entrepôt de stock ou de vente de mobilier et de fournitures de bureau à l'adresse indiquée dans sa soumission ;

Qu'en considération de ce constat, la commission des marchés a valablement déclaré non conforme l'offre de la requérante ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par la société ETI ;
- 2) Constate que la société ETI Imprimerie qui a été créée le 09 novembre 2006 sous le nom commercial « ETI », avec comme activité principale, le commerce général a procédé à une modification de son sigle, adresse et NINEA par acte du 09 novembre 2006 ;
- 3) Constate que le numéro d'identification 2629973 2D1 inscrit sur les états financiers de 2007/2008 produits par la requérante, est différent de celui mentionné sur l'exercice clos au 31 décembre 2009 qui comporte le numéro 2629973 2D2 ;
- 4) Dit que cette erreur matérielle ne porte atteinte ni à l'existence juridique de la société, ni à son éligibilité sur le marché visé ;
- 5) Constate que la commission des marchés a relevé, après visite des lieux, que la requérante n'a pas rempli le critère sur la disponibilité d'un magasin ou d'un entrepôt de stockage ; par conséquent,
- 6) Dit que la commission des marchés a valablement rejeté son offre ;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure de passation dudit marché ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société ETI, au Centre Hospitalier National Universitaire (CHNU) de Fann ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA