DECISION N° 020/2023/ARMP/CRD/DEF DU 22 FEVRIER 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE FLOW INTERIM POUR CONTESTER L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE L'APPEL D'OFFRES RESTREINT N°001/2022/SENUM RELATIF AU RECRUTEMENT D'UN CABINET D'INTERIM POUR LA MISE EN DISPOSITION DE PERSONNEL LANCE PAR SENEGAL NUMERIQUE (SENUM SA).

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation des Marchés publics modifié ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des Marchés publics ;

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

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP modifiée ;

VU le recours du FLOW INTERIM du 11 octobre 2022 ;

VU la quittance de consignation n°100012022004372 du 06 octobre 2022 ;

Madame Seynabou Traoré, entendue en son rapport ;

En présence de monsieur Alioune NDIAYE, assurant l'intérim du Président, de messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saer NIANG Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assistée par ses collaborateurs, observateurs ;

ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification
ISO 9001 : 2015 N° ACR 21.00047 FR
RUE ALPHA HACHAMIYOU TALL X RUE KLEBER - TEL : +221 33 821 08 07 - FAX : +221 33 821 08 13
B.P. : 11303 - TEL : + 221 33 889 11 60 - EMAIL : armp@armp.sn

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision ;

Par lettre du 07 octobre 2022, reçue le même jour au service courrier de l'ARMP, FLOW INTERIM a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres restreint n° 001/2022/SENUM relatif au recrutement d'un cabinet d'intérim pour la mise à disposition de personnel, lancé par la société Sénégal Numérique (SENUM SA).

SUR LES FAITS

La société SENUM SA a obtenu des fonds dans le Budget consolidé d'investissement afin de financer le programme de recrutement de personnel des Espaces Sénégal Services. Suite à l'avis de non objection de l'organe de contrôle a priori porté par la correspondance n°001845/MFB/DCMP/2022 du 19 avril 2022, elle a lancé un appel d'offres restreint pour un marché de clientèle relatif au recrutement d'un cabinet d'intérim pour la mise à disposition de personnel à son profit. A cet effet, elle a adressé une lettre d'invitation aux entreprises AFRICAN OFFICE SERVICES, SEN INTERIM, FLOW INTERIM ET LOGIC SECURITE afin de susciter leurs offres sous plis fermés.

Aux dates et heures d'ouverture des plis le 13 mai 2022, les offres financières ont été reçues émanant des candidats ci-après :

- FLOW INTERIM : 64 045 952 FCFA, toutes taxes comprises (TTC) par mois, soit 768 551 423 FCFA TTC par an ;

- SEN INTERIM : 69 613 880 FCFA TTC, soit 835 366 560 FCFA TTC et ;

- LOGIC SECURITE : 13 899 885 FCFA TTC, soit 166 798 620 FCFA TTC.

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer le marché au soumissionnaire SEN INTERIM qui est reconnu avoir proposé l'offre conforme évaluée la moins-disante et qui remplit les critères de qualification fixés dans le dossier d'appel d'offres.

Dès qu'elle a été informée du rejet de son offre à travers l'avis d'attribution provisoire paru dans le journal « Le Soleil » du jeudi 9 juin 2022, FLOW INTERIM a saisi SENUM SA d'un recours gracieux. N'étant pas satisfait de la réponse donnée par l'autorité contractante, le requérant a introduit un recours contentieux auprès du CRD.

Par décision n° 037/ARMP/CRD/SUS du 21 juin 2022, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure et saisi l'autorité contractante afin de recueillir ses observations sur le recours ainsi que la transmission des pièces de la procédure.

Après avoir statué sur le fond de dossier, le CRD a ordonné la reprise de l'évaluation, par décision n° 067 /2022/ARMP du 05/072022 ;

En application de la décision susvisée, le SENUM a repris l'évaluation des offres et proposé à nouveau l'attribution provisoire du marché à la même entreprise ;

RUE ALPHA HACHAMIYOU TALL X RUE KLEBER - TEL : +221 33 821 08 07 - FAX : +221 33 821 08 13
B.P. : 11303 - TEL : + 221 33 889 11 60 - EMAIL : armp@armp.sn

Dès que la société FLOW INTERIM a été informée de l'attribution provisoire à travers l'avis publié dans le journal « le soleil » à la date du 30 septembre 2022, elle a adressé à SENUM SA un recours gracieux le 03 octobre 2022 avant d'introduire un recours contentieux devant le CRD, le 07 octobre 2022 ;

Ayant déclaré le recours recevable, le CRD a ordonné la suspension de la procédure et la transmission des documents par décisions n°068/2022/ARMP/CRD/SUS du 17 octobre 2022 ;

Par correspondance du 07 novembre, reçue le 09 novembre 2022, la société SENUM SA a transmis les éléments nécessaires à l'instruction du dossier.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

FLOW INTERIM confirme avoir proposé un taux de frais de gestion de 5% dans le cadre de l'exécution du marché et soutient que son offre a été jugée conforme pour l'essentiel par l'autorité contractante.

Le requérant maintient également son offre financière qui est de 64 045 952 FCFA TTC (soixante-quatre millions quarante-cinq mille neuf cent cinquante-deux francs)par mois, correspondant à la somme du coût total de la main d'œuvre, des frais de gestion et de la TVA.

Il considère que l'attribution du marché s'est faite en violation des critères spécifiés dans la Section IV :Programme d'activités de la partie II du dossier d'Appel d'offres du marché , selon lesquels le marché sera attribué au soumissionnaire ayant présenté une offre jugée conforme et qui présente le taux de frais de gestion le plus bas et le plus avantageux pour le personnel intérimaire.

Il soutient qu'il a proposé un taux de gestion plus bas que celui de l'attributaire qui est de 5%.

Pour conclure, le requérant sollicite l'arbitrage du CRD.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux, la société SENEGAL NUMERIQUE SA déclare que les conditions d'attribution ne se limitent pas seulement aux frais de gestion ; il précise que l'attributaire doit également satisfaire l'ensemble des critères de conformité et de qualification et présenter une offre moins disante.

L'autorité contractante ajoute que sur les trois (3) offres reçues, deux (FLOW INTÉRIM et SEN INTÉRIM) ont satisfait à l'ensemble des critères indiqués dans le DAO. La société Sen Intérim est déclarée attributaire parce que non seulement elle répond à l'ensemble des critères mais également elle est moins disante.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le bien-fondé de la correction de l'offre financière du requérant et de l'attribution provisoire du marché au candidat SEN INTERIM.

RUE ALPHA HACHAMIYOU TALL X RUE RESEN - TEL. : +221 33 821 08 07 - FAX : +221 33 821 08 13
B.P. : 11303 - TEL : + 221 33 889 11 60 - EMAIL : armp@armp.sn

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'en application de la décision du CRD n° 067/2022 du 05 Juillet 2022, la société SENUM a repris l'évaluation ;

Considérant qu'il ressort des articles 352 et suivants du Code général des Impôts (CGI) que sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) les opérations effectuées, à titre onéreux, par les assujettis à l'exclusion des activités salariées au sens du Code du Travail ;

Que parmi ces opérations à caractère onéreux, figurent les prestations de service, quels que soient les buts poursuivis et les résultats obtenus ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation des offres que la commission des marchés a corrigé l'offre de SEN INTERIM en défalquant la taxe sur la valeur ajoutée dans le coût global mensuel de la main d'œuvre du personnel et des frais de gestion ; ce qui ramène l'offre à 59 960 153 F CFA TTC (Cinquante Neuf Millions neuf cent soixante mille cent cinquante-trois francs) ;

Qu'en procédant de la sorte, la commission des marchés de l'autorité contractante a utilisé la même méthode de calcul que FLOW INTÉRIM dont l'offre est restée inchangée, soit 64 045 952 F CFA ;

Considérant, toutefois, que selon les critères de sélection spécifiés dans la section IV (Programme d'activités de la partie II du dossier d'appels d'offres du marché), le marché sera attribué au soumissionnaire ayant présenté une offre jugée conforme et qui présente le taux de frais de gestion le plus bas et le plus avantageux pour le personnel intérimaire ;

Qu'en l'espèce, l'attributaire provisoire SEN INTERIM et le requérant FLOW INTERIM ont proposé respectivement des taux de frais de gestion de 10% et de 5% ;

Que dès lors, en se fondant sur le caractère moins-disant de l'offre sans tenir compte des taux de frais de gestion proposés par les candidats, l'autorité contractante n'a pas respecté les critères fixés dans le DAO pour désigner l'attributaire provisoire ;

Considérant que les frais de gestion constituent le seul élément de différenciation si les offres sont conformes ;

Que dans cet ordre d'idée, SENUM a été saisie par correspondance du 22 novembre 2022 pour expliquer la différence entre les deux (2) offres, d'autant plus que la rémunération du personnel est à sa charge ;

En effet s'il s'avère que les montants indiqués dans le DAO sont uniquement à des fins d'évaluation des offres, en principe les soumissionnaires auraient dû avoir le même montant, autrement dit la même assiette de calcul des frais de gestion compte tenu des barèmes fixes des charges sociales ;

Que toutefois, la réponse à la date du 15 décembre 2022 non satisfaisante de SENUM a motivé l'envoi d'une deuxième correspondance le 03 janvier 2023 ;

ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification
ISO 9001 : 2015 N° AFR 21.00047 FR
RUE ALPHA HACHAMIYOU TALL X RUE KLEBER - TEL. : +221 33 821 08 07 - FAX : +221 33 821 08 13
B.P. : 11303 - TEL : + 221 33 889 11 60 - EMAIL : armp@armp.sn

Qu'après un mois d'attente, SENUM a répondu sans toutefois apporter d'éléments nouveaux ;

Qu'en effet dans la correspondance, elle s'est limitée à confirmer que la correction a été faite, défalquant la TVA sur le montant global des prestations, ce qui ramène l'offre de SEN INTERIM de 69 613 880 F CFA TTC à 59 060 153 F CFA TTC ;

Qu'elle soutient qu'après comparaison des 2 offres, il a été relevé que l'offre de SEN INTERIM prend en compte l'ensemble de facturation des services de l'intérim et qu'après vérification du calcul de son offre, le montant trouvé correspond à celui indiqué dans sa lettre de soumission ;

Que pour FLOW INTERIM, l'ensemble des éléments de facturation sont pris en compte, mais après avoir recalculé son offre, le montant trouvé ne correspond pas à celui indiqué sur sa soumission ;

Que dès lors, les deux offres étant conformes et en l'absence de précision contraire, il y a lieu de retenir que les frais de gestion constituent l'élément clé pour départager les candidats

Considérant que l'attributaire provisoire a proposé des frais de gestion de 10 % alors que le requérant en a proposé 5% ;

Il s'ensuit que le grief soulevé par FLOW INTERIM est fondé ;

Qu'en définitive, qu'il y a lieu d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire du marché ainsi que la reprise de l'évaluation des offres ;

PAR CES MOTIFS :

1) Constate que la commission des marchés a repris l'évaluation des offres, en application de la décision n° 67 du CRD du 05 juillet 2022 ;

2) Constate qu'il ressort du rapport d'évaluation que la commission des marchés a corrigé l'offre SEN INTERIM en défalquant la taxe sur la valeur ajoutée dans le coût global de la main d'œuvre mensuel du personnel à mettre à disposition ;

3) Constate qu'à la suite de la correction, l'offre de l'attributaire provisoire est passée à 59 960 153 FCFA TTC par mois et est devenue moins-disante ;

4) Dit qu'en procédant de la sorte, la commission des marchés de l'autorité contractante a respecté les prescriptions de l'article 352 susvisé qui exclut du champ d'application de la TVA les activités salariées ;

5) Constate que deux correspondances ont été adressées à SENUM pour demander l'écart qui existe entre les offres des 2 soumissionnaires, sachant que les salaires sont fixés et pris en charge par l'autorité contractante ;

6) Constate que l'autorité contractante ne répond pas aux questions soulevées ;

RUE ALPHA HACHAMIYOU TALL X RUE KLEBER - TEL. : +221 33 821 08 07 - FAX : +221 33 821 08 13
B.P. : 11303 - TEL : + 221 33 889 11 60 - EMAIL : armp@armp.sn

7) Constate que les critères de sélection spécifiés dans la section IV (Programme d'activités de la partie II du dossier d'appels d'offres du marché) prévoit que le marché sera attribué au soumissionnaire ayant présenté une offre jugée conforme et qui présente le taux de frais de gestion le plus bas et le plus avantageux pour le personnel intérimaire ;

8) Constate que l'attributaire provisoire et le requérant ont proposé respectivement un taux de frais de gestion de 10% et de 5 % ;

9) Dit que l'autorité contractante n'a pas appliqué le critère relatif au taux de frais de gestion le plus bas pour désigner l'attributaire provisoire ;

10) Dit que le recours du requérant est fondé ;

11) Dit qu'il y a lieu d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire du marché ainsi que la reprise de l'évaluation des offres ;

12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société FLOW INTERIM, à la société SENUM SA ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président, par intérim,

CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS ★ Le Président

Alioune NDIAYE

Les membres du CRD

Moundiaye CISSE

Mbareck DIOP

Le Directeur général,
Rapporteur

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS ★ Le Directeur Général

Saër NIANG

ISO 9001 : 2015 N° AFR 21.00047 FR
RUE ALPHA HACHAMIYOU TALL X RUE KLEBER - TEL. : +221 33 821 08 07 - FAX : +221 33 821 08 13
B.P. : 11303 - TEL : + 221 33 889 11 60 - EMAIL : armp@armp.sn