



**DECISION N° 067/2022/ARMP/CRD/DEF DU 05 JUILLET 2022
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 de l'ARMP ;

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

VU le recours du FLOW INTERIM du 16 juin 2022 ;

VU la quittance de consignation n°100012022002583 du 16 juin 2022 ;

Madame Henriette Diop TALL, entendue en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de madame Aissé Gassama TALL, messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Madame Khadijetou Dia LY, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assistée par ses collaborateurs, observateurs ;

PO03-EN07 - 01



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

Adopte la présente décision ;

Par lettre en date du 16 juin 2022, reçue le lendemain 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, ex-ADIE, 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 dont le candidat remplit les critères de qualification fixés dans le dossier d'appel d'offres.

Dès qu'elle a été informée du rejet de son offre par 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.

Par correspondance du 27 juin 2022, la société SENUM SA a transmis les éléments nécessaires à l'instruction du dossier.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

FLOW INTERIM reproche à la commission d'évaluation de l'autorité contractante d'avoir opéré des modifications sur le mode de calcul de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur le montant de son offre qui passe de 64 045 952 FCFA, toutes taxes comprises (TTC) à 74 931 949 FCFA TTC par mois.

Le requérant ajoute que l'article 69 du Code des Marchés publics (CMP) prévoit que dans le cadre de la correction d'une offre d'un candidat, une demande d'explication doit lui préalablement être envoyée afin que ce dernier explique la teneur de son offre. Or, aucune demande ne lui a été transmise dans ce sens.

FLOW INTERIM réitère le montant de sa soumission qui s'élève à 64 045 952 FCFA par mois avec un taux de frais de gestion fixe et ferme de 5 %, ainsi que l'ensemble des cotisations et engagements renseignés dans l'offre.

Il signale que l'attribution du marché s'est faite, en violation des articles 70 et 60 du CMP, sans tenir compte des critères de sélection spécifiés dans la section IV (Programme d'activités de la partie II du dossier d'appels d'offres du marché) selon lesquels le marché est 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.

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

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

La société SENEGAL NUMERIQUE, lors de la transmission des pièces de la procédure de passation du marché litigieux, n'a pas répondu aux arguments du requérant formulés à l'appui de son recours contentieux. Toutefois, elle attire l'attention du requérant, en réponse au recours gracieux que suite à la comparaison des offres reçues, il a été relevé que le montant hors taxes de son offre est de 63 501 652 FCFA, soit 64 045 952 FCFA TTC avec une différence de 544 300 FCFA correspondant à 18% des frais de gestion qui sont de 3 023 897 FCFA.

L'autorité contractante en conclut que le calcul de la TVA a été opéré sur les frais de gestion et non sur le montant hors taxe de la prestation, contrairement aux autres offres. Ainsi, après correction, le montant de l'offre financière du requérant est de 74 931 949 FCFA et la TVA 11 340 297 FCFA.

Par conséquent, après analyse, le comité d'évaluation de offres a conclu que l'offre de FLOW INTERIM est classée second moins disant après SEN INTERIM qui a une offre financière conforme d'un montant de 69 613 880 FCFA TTC.

L'autorité contractante ajoute que l'offre de LOGIC SECURITE n'a pas été retenue puisque ce dernier n'a pas fourni de garantie de soumission.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits que l'objet du litige porte sur la correction de l'offre financière du requérant et la régularité de l'attribution provisoire du marché au candidat SEN INTERIM.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 69 du CMP prévoit qu'il ne peut avoir des négociations avec les candidats et aucune modification des offres ou des prix ne peut être demandée, offerte ou autorisée, que la commission peut toutefois corriger des erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres et peut demander aux candidats de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison ;

Considérant que cette disposition consacre juste une faculté et non une obligation pour l'autorité contractante de demander au candidat des précisions sur la teneur de son offre ;

Que l'argumentaire du requérant sur ce point n'est pas fondé ;

Considérant qu'en ce qui concerne la correction de l'offre financière du requérant, il y a lieu de préciser que dans son dossier de soumission, ce dernier a bien pris le soin de relever que le coût mensuel du marché (coût de la main d'œuvre + frais de gestion + TVA) est de 64 045 952 FCFA TTC, soit 768 551 423 FCFA TTC par an ;

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 que la commission des marchés a corrigé l'offre du requérant en incluant la taxe sur la valeur ajoutée dans le coût global de la main d'œuvre mensuel du personnel à mettre à disposition qui, selon elle, est de 63 501 652 FCFA alors que ce coût est chiffré par le requérant à 60 477 764 FCFA ;

Qu'en procédant de la sorte, la commission des marchés de l'autorité contractante n'a pas respecté les prescriptions de l'article 352 du CGI susvisé qui exclut du champ d'application de la TVA les activités salariées ;

Qu'en effet, l'objet du marché étant une mise à disposition du personnel intérimaire, le montant total de la main d'œuvre mensuel indiqué par les soumissionnaires, en leur qualité d'employeur au sens du Code du Travail, correspond notamment au total des sommes à payer au titre des salaires, des retenues à opérer au titre des impôts directs sur les revenus, des retenues patronales que devra supporter la société d'intérim à ce titre ;

Que dans ces conditions, c'est à juste titre que le requérant a uniquement calculé la TVA sur ses frais de gestion, au titre de ses opérations de prestations de service ;

Qu'il y a lieu d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire du marché ainsi que la reprise de l'évaluation des offres et au cours de ce processus, il appartiendra à la commission des marchés de l'autorité contractante de respecter les dispositions de l'article 352 et suivants du Code général des Impôts en procédant, à des fins de comparaison des offres financières, à la correction de l'offre de SEN INTERIM si cette dernière a intégré la TVA sur le montant global de la prestation ;

Considérant que le recours du requérant a prospéré, qu'il y a lieu de lui restituer la consignation versée à l'entame de son recours ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que dans son dossier de soumission, FLOW INTERIM a bien pris le soin de relever que le coût mensuel du marché (coût de la main d'œuvre + frais de gestion + TVA) est de 64 045 952 FCFA TTC, soit 768 551 423 FCFA TTC par an ;
- 2) Constate qu'il ressort du rapport d'évaluation que la commission des marchés a corrigé l'offre du requérant en incluant la taxe sur la valeur ajoutée dans le coût global de la main d'œuvre mensuel du personnel à mettre à disposition qui, selon elle, s'élève à 63 501 652 FCFA ;
- 3) Constate que suite à la correction, l'offre du requérant est passée de 64 045 952 FCFA TTC à 74 931 949 FCFA TTC par mois ;
- 4) Dit qu'en procédant de la sorte, la commission des marchés de l'autorité contractante n'a pas respecté les prescriptions de l'article 352 susvisé qui exclut du champ d'application de la TVA les activités salariées ;
- 5) Dit que sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) les prestations de service effectuées, à titre onéreux, par les assujettis à l'exclusion des activités salariées au sens du Code du Travail ;
- 6) Dit que l'objet du marché étant une mise à disposition du personnel intérimaire, le montant total de la main d'œuvre mensuel indiqué par les soumissionnaires correspond au total des sommes à payer au titre des salaires, des retenues à opérer au titre des impôts directs sur les revenus et des retenues patronales à supporter en leur qualité d'employeur ;
- 7) Dit que c'est à juste titre que le requérant a uniquement calculé la TVA sur ses frais de gestion, au titre de ses opérations de prestations de service ;
- 8) 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 ;

