

**DECISION N°032/10/ARMP/CRD DU 16 AVRIL 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA COMPAGNIE SAHELIEENNE D'ENTREPRISES (CSE)
SUBSEQUEMMENT A L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES
PUBLICS (DCMP) CONCERNANT LA PRISE EN CHARGE DES TAXES ET DROITS DE DOUANE
RELATIFS AUX TRAVAUX D'EXTENSION, D'AMENAGEMENT ET D'EMBELLISSEMENT DE LA VOIE
DE DEGAGEMENT NORD (VDN)**

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 Co de des Marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87, 88, 135 et 139 ;

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

Vu la lettre de la société Compagnie Sahélienne d'Electricité (CSE) en date du 04 février 2010 ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR Conseiller juridique, 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 février 2010, enregistrée le 10 février sous le numéro 0248/10, au Secrétariat du CRD, CSE a saisi le CRD aux fins de solliciter son arbitrage relativement à la réclamation introduite auprès de l'Agence Nationale de l'Organisation de la Conférence Islamique (ANOCI) et la prise en charge par cette autorité contractante, par avenant, des droits et taxes attachés au marché portant travaux d'extension, d'aménagement et d'embellissement de la VDN ;

A l'appui de sa demande, le requérant a produit les copies des pièces suivantes :

- La lettre n°003634/MEF/DCMP/oc du 04 septembre 2009 ;
- Sa lettre DK 689-BD/PB du 31 juillet 2009 ;
- Un fax BID n°42/SEN-0097/4041 du 11 décembre 2006 précisant le caractère HTT du marché du lot 2 financé 100% PAR la Banque Islamique de Développement (BID) ;
- Le projet d'avenant n°2 pour prise en charge des droits et taxes de douane par l'Etat du Sénégal ;
- La copie du marché n°T/141/FM Lot 2 ;
- Le devis quantitatif et estimatif montrant que les prix ne comprennent pas les droits et taxes de douane ;
- Le sous-détail des prix unitaires montrant que les prix ne comprennent pas les droits et taxes de douane.

SUR LES FAITS

Dans le cadre de l'exécution du marché n°T/141/FM LOT 2 signé entre l'ANOCI et CSE et ayant pour objet des travaux d'extension, d'aménagement et d'embellissement de la Voie de Dégagement Nord, l'entreprise a proposé à l'Agence un projet d'avenant aux fins de « fixer la prise en charge **DES TAXES ET DROITS DE DOUANE** compte tenu du fait que la BID (Banque Islamique de Développement) ne finance pas cette rubrique et supporte à 100% le montant Hors Taxes Hors Douane du marché. »

A l'article 2 du projet d'avenant, lesdits Droits et Taxes sont arrêtés à la somme de 632 093 220 FCFA.

A son tour, l'Agence a saisi la Direction centrale des Marchés publics pour avis et après plusieurs échanges de correspondances, par lettre n° 002922/MEF/DCMP/md du 21 juillet 2009, la DCMP fait observer que « s'agissant de la prise en charge des taxes et droits de douane autres que la TVA, il est mentionné dans le rapport de présentation que le montant de 10 025 394 459 FCFA constitue la part du marché n°T/141/FM, prise en charge par la Banque Islamique de Développement. Il s'avère que ledit montant s'entend HTVA, dans le marché de base susvisé et est censé comprendre les taxes et droits de douane autres que la TVA. La soumission et les documents annexes, joints au marché confirment la nature de ce prix. »

Au total, la DCMP a demandé à l'ANOCI de prendre en compte ses observations et de lui transmettre un projet d'avenant révisé en conséquence.

En réponse à ces observations, l'ANOCI, par lettre n° 000276 PR/ANOCI/DE/COORD/IR/kn en date du 05 août 2009, et par l'intermédiaire du chef de la Division administrative, a relevé que « lors de la saisine du bailleur de fonds pour demander l'avis de non objection sur le marché n° T/141/FM, le fax de la Banque Islamique du Développement (BID) n° 42/SEN-0097/4041 du 11/12/2006 ci-joint adressé au Ministère de l'Economie et des Finances indiquait que le financement ne concerne que les montants hors toutes taxes. La BID a approuvé dans le même fax le montant de 10 025 394 459 FCFA qui était hors toutes taxes pour sa participation aux travaux en question ».

Elle ajoute que le sous détail des prix unitaires montre que les prix ne comprennent pas les taxes et droits de douane et que le devis estimatif indique le montant pris en charge par le bailleur qui n'intègre pas non plus les taxes et droits de douane pour la somme de FCFA 10 025 394 459 HTT.

Elle en conclut que l'Etat du Sénégal doit prendre en charge la totalité des taxes et droits de douane objet des décomptes et compris dans l'avenant en préparation.

Comme épilogue à cet échange de correspondances, par lettre n°003634/MEF/DCMP/oc du 04 septembre 2009, la DCMP, après avis des services fiscaux du Ministère de l'Economie et des Finances, qui ont confirmé que les prix exprimés en HTVA sont réputés comprendre les taxes et droits de douane autres que la TVA, la DCMP a, d'une part estimé ne pouvoir émettre un avis de non objection sur la prise en compte des taxes et droits de douane autres que la TVA dans l'avenant n°2, et d'autre part, a suggéré à l'ANOCI la possibilité de saisir l'ARMP sur le fondement de l'article 139 alinéa 3 du code des marchés publics.

Le 04 février 2010, la CSE a saisi le CRD d'une requête aux mêmes fins.

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant que CSE, dans sa requête précitée, soutient agir sur le fondement de l'article 135 alinéa 1 du code des marchés publics, en introduisant auprès de l'autorité contractante une réclamation relative aux travaux d'extension, d'aménagement et d'embellissement de la VDN ;

Considérant que les dispositions de l'article précité visent le cas de différends relatifs à l'exécution des marchés publics et opposant une autorité contractante et le titulaire d'un marché public, auquel cas l'une des parties peut saisir le CRD d'un mémoire exposant les motifs et le montant de la réclamation, accompagné des pièces contractuelles et de toutes correspondances relatives au litige ;

Considérant que dans le cas d'espèce, il ne peut être relevé aucun différend entre l'autorité contractante, en l'occurrence l'ANOCI et la CSE, titulaire du marché ; qu'au contraire l'ANOCI, comme le reconnaît la CSE dans sa requête, a acquiescé à sa demande d'avenant, saisi la DCMP et présenté les arguments de nature à obtenir son autorisation pour la signature dudit avenant ;

Considérant qu'à la vérité, la requête de CSE est dirigée contre le refus de la DCMP de donner un avis de non objection sur la prise en compte dans l'avenant n°2 des taxes et droits de douane autres que la TVA ;

Considérant que ni les dispositions de l'article 139 du code des marchés publics, ni celles des articles 20 et 21 du décret n° 2007-546 fixant les compétences du CRD, ne donnent qualité à un titulaire ou à un candidat à un marché, pour contester devant le CRD les avis de la DCMP ; qu'en effet, au terme de l'article 139 du code des marchés publics, en cas de divergence avec la DCMP, il appartient à l'autorité contractante de saisir le CRD pour pouvoir continuer la procédure de passation d'un marché ; qu'en outre, les articles 20 et 21 du décret précité arrêtent limitativement l'objet des recours relatifs à la procédure de passation des marchés dont le CRD peut être saisi ;

Qu'il résulte de ce qui précède, que la CSE n'ayant pas qualité pour saisir le CRD des avis de la DCMP, son recours doit être déclaré irrecevable ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare qu'il n'existe pas de différend entre l'ANOCI et la CSE sur la prise en compte des taxes et droits de douane autres que la TVA dans l'avenant n°2 ;
- 2) Dit que la requête de la CSE est en réalité dirigée contre l'avis défavorable de la DCMP sur la prise en compte des taxes et droits de douane autres que la TVA dans l'avenant n°2 ;
- 3) Dit que la CSE n'a pas qualité pour déférer les avis de la DCMP devant le CRD ;
- 4) Déclare, en conséquence, la requête de la CSE irrecevable ;
- 5) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à CSE et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP