

**DECISION N°216/11/ARMP/CRD DU 02 NOVEMBRE 2011  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS D'IPS SARL CONTESTANT  
L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHE DU MINISTERE DE  
L'ENVIRONNEMENT ET DE LA PROTECTION DE LA NATURE RELATIF A  
L'APPEL D'OFFRES N°2011/01/F AYANT POUR OBJET L'ACQUISITION DE  
GAINES NOIRES EN POLYETHYLENE AU PROFIT DE LA DIRECTION DES  
EAUX, FORETS ET CHASSES**

**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°2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics ;

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 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours du gérant de la I.P.S SARL en date du 06 octobre 2011 ;

Monsieur René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, rapporteur, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Ely Manel FALL, observateurs ;

Par lettre en date du 06 octobre 2011, reçue le 07 octobre 2011 au bureau du courrier et enregistrée le 10 octobre 2010 sous le numéro 1035/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), le gérant d'I.P.S SARL a saisi le CRD d'un recours en contestation de l'attribution provisoire du marché dont objet rappelé ci-dessus.

**SUR LES FAITS**

Dans le journal « Le Soleil » du 13 mai 2011, la Direction des Eaux, Forêts et Chasses du Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet l'acquisition de 11 200 000 Gaines Noires en polyéthylène pour la campagne nationale de reboisement 2011.

A l'ouverture des plis du 15 juin 2011, les entreprises A.C.O, FERMON LABO, GETRAC-SERVICES, I.P.S et S.I.E.P.A ont soumis des offres selon le tableau suivant :

<b>ENTREPRISES</b>	<b>OFFRE FINANCIERE</b>
A.C.O	100 800 000 FCFA HT/HD
FERMON LABO	89 600 000 FCFA HT/HD 89 600 000 FCFA HTVA 105 728 000 FCFA TTC
GETRAC SERVICES	84 000 000 FCFA HT/HD
I.P.S	92 512 000 FCFA TTC
S.I.E.P.A	80 000 000 FCFA TTC

Après évaluation des offres et suivant procès-verbal d'attribution provisoire du 24 juin 2011, le marché a été attribué à S.I.E.P.A pour un montant de 67 796 610 FCFA HT/HD et, subséquemment, l'avis d'attribution provisoire dudit marché a fait l'objet d'une publication dans le même journal « Le Soleil » du 21 septembre 2011.

Par lettre du 27 septembre, I.P.S a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux. Le 7 octobre 2011, il a saisi d'un recours contentieux le CRD qui, par décision n° 198/11 du 13 octobre 2011, a ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché.

### **SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

A l'appui de son recours, I.P.S expose qu'à l'ouverture des plis, il avait été annoncé, à haute voix et devant les représentants des candidats, que S.I.E.P.A a fait une offre financière de 80 000 000 FCFA HT/HD, alors que l'autorité contractante a soutenu par la suite que ladite société a formulé une offre en TTC.

Le requérant a, en outre, soutenu n'avoir pas reçu le procès-verbal d'ouverture des plis.

Enfin, il a fait observer que le marché a été attribué à S.I.E.P.A pour un montant HT/HD de 67 796 610 FCFA, alors qu'il avait précisé, sur interpellation du Ministère sur la provenance des fournitures proposées, que celles-ci ne sont pas d'origine sénégalaise et était donc frappées de la taxe douanière de 20% de la valeur HTVA, soit en définitive le montant de 92 512 000 FCFA TTC, 78 400 000 HTVA et 65 333 333 FCFA HT/HD.

## **SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Au tableau 6 : corrections et rabais inconditionnels, du rapport d'évaluation des offres, la commission des marchés du Ministère a procédé à la correction des offres libellées pour certaines en TTC, pour les ramener en HT/HD.

Après correction, les offres s'établissent comme suit en HT/HD :

- A.C.O : 100 800 000 FCFA;
- FERMON LABO : 89 600 000 FCFA ;
- GETRAC SERVICES : 84 000 000 FCFA ;
- I.P.S : 78 400 000 FCFA ;
- S.I.E.P.A : 67 796 610 FCA.

Pour arrêter le montant des offres d'I.P.S et de S.I.E.P.A, la commission des marchés a soustrait, respectivement, les sommes de 14 112 000 et 12 203 390 FCFA représentant la part de la TVA incluse dans leurs offres de base.

En outre, en réponse au recours gracieux d'I.P.S, le Ministère de l'Environnement a réfuté ses allégations selon lesquelles le montant de l'offre de S.I.E.P.A en HT/HD, lu publiquement, était supérieur à son offre.

Le Ministère a précisé que les offres d'I.P.S et de S.I.E.P.A sont respectivement de 92 512 000 et 80 000 000 FCFA TTC, d'où il suit que le requérant ne peut prétendre être moins disant.

Par ailleurs, le Ministère a fait comprendre au requérant que la provenance des fournitures qu'il propose n'a pas constitué un critère d'évaluation mais a servi de base d'appréciation de son offre en HT/HD, la précision étant faite que les fournitures d'origine sénégalaise ne sont pas soumises au paiement de « frais » de douane.

## **L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte, d'une part, sur la détermination du montant de l'offre de S.I.E.P.A lu à l'ouverture des plis et, d'autre part, sur le caractère moins disant de son offre.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### 1- Sur le montant de l'offre de S.I.E.P.A lu publiquement à l'ouverture des plis

Considérant que le requérant soutient qu'à l'ouverture des plis, il a été lu « haut et fort et deux fois de suite devant tous les représentants des candidats que la société S.I.E.P.A faisait une offre financière HTHD de 80 000 000 FCFA » ;

Considérant que dans le procès-verbal d'ouverture des plis du 15 juin 2011, qui comporte les noms des représentants des candidats, il est mentionné que l'offre de S.I.E.P.A est de 80 000 000 FCFA TTC ;

Qu'il résulte de la lettre de soumission de ce candidat que le prix total de son offre est le suivant :  $6.05326875 \times 11\,200\,000 = 67\,796\,610$  HTVA  $\times 1.18 = 80\,000\,000$  CFA TTC ;

Que ce même montant, 80 000 000 FCFA TTC, est contenu dans la facture pro forma émise par S.I.E.P.A, le 15 juin 2011, dans laquelle le montant hors TVA est fixé à 67 796 610 FCFA et la TVA au taux de 18% à 12 203 390 FCFA ;

Qu'il suit de ce qui précède que les allégations du requérant ne sont pas établies ;

## 2- Sur la détermination de l'offre la moins disante

Considérant que le requérant, eu égard à l'origine étrangère des fournitures qu'il a proposées et comme précisé à l'autorité contractante, a fixé son offre à 92 512 000 FCFA TTC, 78 400 000 HTVA et 65 333 333 FCFA HT/HD, au lieu de 78 400 000 FCFA HT/HD retenu par la commission des marchés;

Qu'il estime donc que son offre est moins disante que celle d'IPS arrêtée à 67 796 610 FCA ;

Considérant qu'il est constant que dans le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP), au point 16.1, il est stipulé que le marché sera libellé en Hors taxes/hors douane ;

Considérant que dans sa lettre n°003645 du 09 août 2011 ayant pour objet avis sur le rapport d'analyse et le procès-verbal d'attribution provisoire, la DCMP a fait observer au Ministère de l'Environnement que les corrections apportées aux offres TTC des candidats ne sont pas appropriées, au motif que :

- A la page 9 (tableau 6), les valeurs en TVA calculées sur les offres des deux candidats ne sont pas exactes : il convient de lire « TVA =  $0,18 \times 92\,512\,000 = 16\,652\,160$  FCFA » au lieu de « TVA =  $0,18 \times 78\,400\,000 = 14\,112\,000$  FCFA » pour I.P.S et « TVA =  $0,18 \times 65\,333\,333 = 11\,760\,000$  FCFA » au lieu de « TVA =  $0,18 \times 80\,000\,000 = 14\,400\,000$  FCFA » pour S.I.E.P.A ; cela donne les prix suivants : 75 859 840 FCFA HTVA pour I.P.S et 65 600 000 HTVA pour S.I.E.P.A.

Cependant, les prix HTVA intègrent d'autres droits et taxes en sus des prix HT/HD. En effet, le passage du montant HT/HD au montant TTC ne peut se faire directement en prenant en compte uniquement la TVA puisque d'autres droits et taxes sont, en principe, pris en considération dans la soumission de ces candidats.

A défaut de retrouver les montant HT/HD dans les bordereaux des prix de leur soumission, il convient de se renseigner auprès des services compétents pour identifier les droits et taxes considérés dans l'offre du candidat et de les défalquer pour avoir les montants réels HT/HD des candidats IPS et SIEPA et de reprendre l'évaluation. Au cas contraire, leurs offres ne sauraient être conformes et le marché devra être attribué au candidat suivant dont l'offre est conforme et qui est qualifié (FERMON LABO) ;

Considérant que postérieurement à ces observations, le Ministère a adressé, le 23 août 2011, des demandes de complément d'informations aux deux candidats relatives à la provenance des fournitures proposées ;

Qu'en réponse, le 23 août, SIEPA a soutenu que les gaines noires en polyéthylène sont fabriquées au Sénégal, raison pour laquelle elle a libellé son offre en HTVA+TVA, alors que dans sa lettre du 29 août, IPS a révélé que les fournitures qu'il propose proviennent de l'extérieur du Sénégal ;

Considérant qu'au vu de ces précisions, le Ministère de l'Environnement, par lettre n° 0148 du 06 septembre 2011 adressée à la DCMP, a expliqué que « pour le passage des prix TTC aux prix HT/HD, la commission d'évaluation s'est attachée les services de la douane et des impôts qui lui ont précisé qu'en dehors de la TVA, les autres taxes et droits pris en considération dans les soumissions ne le sont que pour des fournitures importées et que le montant de ces dernières est fonction de la nature des produits importés. La commission a dès lors retenu de vérifier auprès des soumissionnaires la provenance des gaines proposées... » ;

Qu'il a ajouté qu'au vu des réponses obtenues, la commission a retenu de ne considérer comme conforme, après correction, que l'offre de S.I.E.P.A pour laquelle le passage du montant TTC au montant HT/HD est possible en défalquant la TVA ;

Que pour la valeur de la TVA calculée sur les offres libellées en TTC, il convient de retenir que le calcul se fait en diminuant le prix TTC du montant HTVA qui peut être arrêté par la relation suivante :  $\text{prix HTVA} = \text{prix TTC} / 1.18$  ;

Qu'ainsi, le montant de l'attribution provisoire est maintenu à 67 796 610 FCFA HT/HD ;

Considérant que de façon plus décisive, il résulte de la Note de la Direction Générale des Douanes en date du 14 octobre 1983, ayant pour objet les exemptions conditionnelles et exceptionnelles des droits de douane, et prise en application du décret n° 83-504 du 17 mai 1983, que les engins, appareils, matériel et outillage pour l'agriculture, matériels de stockage et produits de toute nature destinés à l'agriculture sont exemptés de droits de douane ;

Qu'ainsi, en redressant les offres d'IPS et de SIEPA par défalcation de la TVA, les arrêtant ainsi à 78 400 000 FCFA et 67 796 610 FCFA HT/HD, la commission des marchés du Ministère a valablement attribué le marché à SIEPA candidat qualifié dont l'offre est conforme et moins disante; en conséquence,

#### **DECIDE :**

- 1) Constate que dans le procès-verbal d'ouverture des plis et la lettre de soumission de SIEPA, son offre est arrêtée à 80 000 000 FCFA TTC ;
- 2) Dit que les allégations d'IPS selon lesquelles l'offre de SIEPA lue publiquement était arrêtée à 80 000 000 FCFA HT/HD ne sont pas établies ;
- 3) Constate qu'IPS et SIEPA ont arrêté leur offre TTC alors que le marché doit être attribué HT/HD ;
- 4) Constate que la commission des marchés a redressé les offres des candidats pour arrêter leur montant HT/HD ;

- 5) Constate que les fournitures proposées sont exemptées de droits de douane ;
- 6) Dit que par conséquent c'est à bon droit que la commission des marchés du Ministère a arrêté le montant définitif des offres en défalquant la TVA ;
- 7) Constate qu'après redressement, l'offre de SIEPA est moins disante ;
- 8) Déclare le recours d'IPS mal fondé ;
- 9) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à IPS SARL, au Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Abdoulaye SYLLA**