

**DECISION N°227./11/ARMP/CRD DU 16 NOVEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE DES PRODUITS
INDUSTRIELS ET AGRICOLES CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DU
MARCHE RELATIF A L'AQUISITION DE PRODUITS PHYTOSANITAIRES AU
PROFIT DU SERVICE NATIONAL DE L'HYGIENE DU MINISTERE DE LA SANTE,
DE LA PREVENTION ET DE L'HYGIENE PUBLIQUE**

**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 t Code des Marchés publics ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant o rganisation 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 de la Société des Produits industriels et agricoles (SPIA) en date du 24 octobre 2011, enregistré le même jour sous le numéro 1120/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD);

Monsieur Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation, Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur, entendu en son rapport ;

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

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Tackia FALL CARVALHO, René Pascal DIOUF et Ababacar DIOUF, Chargés des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs;

Par lettre datée du 24 octobre 2011, enregistrée le même jour au Secrétariat du CRD, la société SPIA a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres A00-002-11-P-PHYTO/MSP/SNH relatif à l'acquisition de produits phytosanitaires au profit du Service national d'Hygiène du Ministère de la Santé, de la Prévention et de l'Hygiène publique.

SUR LES FAITS

Dans le journal « Le Soleil » du 08 juillet 2011, le Service national d'Hygiène du Ministère de la Santé, de la Prévention et de l'Hygiène publique a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet l'acquisition de produits phytosanitaires.

A l'ouverture des plis du 15 juin 2011, les entreprises, ont soumis des offres selon le tableau :

ENTREPRISES	OFFRE FINANCIERE
FERMON LABO	68 550 000 FCFA HT/HD/ HTVA
SPIA	47 175 000 FCFA TTC

Après évaluation des offres et suivant procès-verbal d'attribution provisoire du 22 août 2011, le marché a été attribué à FERMON LABO pour un montant de 68 550 000 FCFA HT/HD et, subséquemment, l'avis d'attribution provisoire dudit marché a fait l'objet d'une publication dans le même organe de presse précité, en date du 13 octobre 2011.

Par lettre du 14 octobre 2011, la SPIA a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, puis d'un recours contentieux le CRD qui, par décision n° 212/ARMP/CRD du 27 octobre 2011, a ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA DENONCIATION

A l'appui de son recours, SPIA dit avoir été surpris de voir le marché attribué provisoirement à FERMON LABO :

- son offre est, en effet, de 47 175 000 (quarante sept millions cent soixante quinze milles) francs CFA alors que celle de FERMON LABO est de 68 550 000 (soixante huit millions cinq cent cinquante milles) francs CFA, soit 31% plus chère ;
- lors du dépouillement des offres en date du 09 août 2011, la commission a demandé à SPIA de compléter des pièces administratives dans un délai de 08 (huit) jours ; ce qu'elle a fait le 16 août 2011 ;

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettre-mémoire en date du 09 novembre 2011, le Service national d'Hygiène présente les raisons de l'éviction de l'offre de SPIA :

- d'abord le prix de l'offre demandé dans le dossier d'appel public à la concurrence au niveau de la clause 16.1 des CCAG, page 83, est en hors taxes- hors douane- hors TVA alors que le requérant a facturé en TTC sa soumission ;
- la DCMP, lors de la soumission du rapport comparatif des offres, avait demandé des éclaircissements sur les modalités de conversion du prix du requérant annoncé en TTC à l'ouverture des plis ; elle a

signifié à l'autorité contractante, au cours des échanges suivants, que même si la TVA a été déduite de l'offre de SPIA, il y restait aussi les frais de douane à soustraire ;

- conséquemment à cette observation, le marché a été attribué provisoirement à FERMON car, d'une part, la SPIA n'a pas répondu correctement au DAC en facturant en TTC et, d'autre part, la commission technique ne dispose pas de formule adaptée, à l'instar de la TVA, pour appliquer les frais de douanes.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur le caractère moins disant de l'offre de SPIA.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que le requérant a fixé son offre à 47 175 000 (quarante sept millions cent soixante quinze milles) francs CFA TTC ; qu'il estime donc que son offre est moins disante que celle de FERMON LABO arrêtée à 68 550 000 (soixante huit millions cinq cent cinquante milles) francs CFA HT/HD/HTVA, soit 31% plus chère que la SPIA ;

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/hors TVA ;

Considérant que dans sa lettre n° 004327/MEF/DCMP/3 7 20 septembre 2011 ayant pour objet avis sur le rapport d'analyse et le procès-verbal d'attribution provisoire, la DCMP a fait observer à l'autorité contractante que sur le tableau 6, une correction de 7 175 000 (sept million cent soixante quinze mille) a été apportée à l'offre du soumissionnaire SPIA au titre des sommes provisionnelles tout en rappelant que conformément à la clause 16.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du dossier de consultation, les prix proposés par les soumissionnaires sont réputés être exprimés en hors taxes- hors douane- hors TVA ; à ce titre, il convient d'apporter des éclaircissements sur les modalités de conversion du prix du soumissionnaire SPIA annoncé en TTC à l'ouverture des plis ;

Considérant que l'autorité contractante affirme, dans sa lettre-mémoire susvisée, qu'« après des échanges téléphoniques et même des contacts directs à la DCMP, il lui a été signifié que même si la TVA a été déduite de l'offre de SPIA, il y restait aussi les frais de douanes à soustraire ;

Qu'« à cet effet le dossier a été attribué à FERMON LABO car non seulement SPIA n'a pas répondu correctement au dossier d'appel public à la concurrence en facturant en TTC, mais aussi la commission technique ne dispose pas de formule adaptée, à l'instar de la TVA, pour appliquer les frais de douane » ;

Considérant que le requérant propose des produits d'origine sénégalaise comme l'atteste les autorisations du fabricant, fournies dans l'offre, aux termes desquelles, pour chaque produit proposé, la Société des Produits Industriels et Agricoles s'auto-

désigne « fabricant réputé » ayant ses usines à Louga : zone industrielle BP 02 Louga ;

Que l'opération commerciale qui serait née de la conclusion du marché litigieux entre l'autorité contractante et le requérant ne comporterait aucune activité d'exportation encore moins d'importation mais se déroulerait entièrement sur le marché domestique sénégalais à l'intérieur du cordon douanier ; qu'ainsi, cette transaction ne peut être frappée de droits de douane ;

Considérant que de ce fait, la commission avait raison de corriger l'offre de SPIA, pour laquelle le passage du montant TTC au montant HT/HD/HTVA est possible, en défalquant la TVA et la déclarer conforme ;

Que la position de la DCMP, rapportée par l'autorité contractante dans sa lettre-mémoire, consistant à vouloir demander la soustraction, de l'offre du requérant, des frais de douane, est injustifiée au regard de l'origine sénégalaise des produits offerts par la SPIA qui les sort du champ d'application des droits de douane ;

Considérant 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, en redressant les offres du requérant par défalcation de la TVA, l'arrétant ainsi à 39 978 813 (trente neuf millions neuf cent soixante dix huit mille huit cent treize) FCFA HT/HD, la commission des marchés du Ministère avait valablement attribué le marché à SPIA candidat qualifié dont l'offre est conforme et moins disante; en conséquence,

DECIDE

- 1) Constate que la SPIA a arrêté son offre en TTC alors que le marché doit être attribué en HT/HD ;
- 2) Constate que la commission des marchés, lors d'une première évaluation, avait redressé l'offre du candidat pour arrêter son montant HT/HD ;
- 3) Constate que les fournitures proposées sont d'origine sénégalaise et ne sont pas soumises aux droits de douane ;
- 4) Dit que par conséquent, c'est à bon droit que la commission des marchés du Ministère avait arrêté le montant définitif des offres en défalquant la TVA ;
- 5) Dit que la position rapportée de la DCMP consistant à vouloir demander la soustraction, de l'offre du requérant des frais de douane est injustifiée ;
- 6) Constate qu'après redressement, l'offre de SPIA était moins disante ;
- 7) Déclare le recours de SPIA fondé ;
- 8) Annule l'attribution provisoire du marché ;

- 9) Ordonne la reprise de l'évaluation et l'attribution du marché ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Société SPIA, au Ministère de la Santé, de la Prévention et de l'Hygiène publique, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA