

**PRIMATURE**

-----

**AUTORITE DE REGULATION  
DES MARCHES PUBLICS ET DES  
DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC**

-----

**COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

**REPUBLIQUE DU MALI**

**Un Peuple – Un But – Une Foi**

-----

**DECISION N°18- 016 /ARMDS-CRD DU 18 JUIN 2018**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE STARTIMES SOFTWARE TECHNOLOGY CO.LTD CONTRE LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT INTERNATIONAL N°001/MENC/SMTD/2017 DU 18 DECEMBRE 2017 POUR LA REALISATION DE RESEAU DE TELEVISION NUMERIQUE TERRESTRE (TNT) AU MALI: LA CONCEPTION, LA FOURNITURE, L'INSTALLATION ET LA MISE EN SERVICE D'UN RESEAU NATIONAL DE TELEVISION NUMERIQUE TERRESTRE ET EQUIPEMENTS AUXILIAIRES EN LOT UNIQUE.**

- Vu** la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008 modifiée, relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu** le Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des marchés publics et des délégations de service public, modifié ;
- Vu** le Décret n°08-482/P-RM du 11 août 2008 modifié, fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu** le Décret n°2013-520/P-RM du 21 juin 2013 portant renouvellement de mandat de certains membres du Conseil de Régulation ;
- Vu** le Décret n°2014-0494/P-RM du 4 juillet 2014 portant renouvellement de mandat de certains membres du Conseil de Régulation ;
- Vu** le Décret n° 2016-0028-/P-RM du 27 janvier 2016 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu** le Décret n°2017-0216/P-RM du 13 mars 2017 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu** le Décret n°2017-0766 /P-RM du 07 septembre 2017 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu** le Décret n°0288/P-RM du 19 mars 2018 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;

- Vu** l'Acte d'Huissier en date du 2 mars 2016 constatant l'élection du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu** la Décision n°10-001/ARMDS-CR du 3 mars 2010 portant adoption du Règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu** la Décision n°10-002/ARMDS-CR du 3 mars 2010 portant modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu** la Lettre en date du 6 juin 2018 de la société STARTIMES enregistrée le même jour sous le numéro 019 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mil dix-huit et le mercredi 13 juin, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Madame BARRY Aoua SYLA**, Membre représentant l'Administration, Rapporteur ;
- **Monsieur Gaoussou KONATE**, Membre représentant le Secteur Privé ;
- **Madame COULIBALY Hawa SAMAKE**, Membre représentant la Société Civile.

Assisté de **Madame Fatoumata Djagoun TOURE**, Chef du Département Réglementation et Affaires Juridiques, de **Messieurs Dian SIDIBE**, Chargé de mission au Département Réglementation et Affaires Juridiques et **Issoufou JABBOUR**, Assistant au Département Réglementation et Affaires Juridiques ;

**Oui** le Conseiller – Rapporteur, en la lecture de son rapport ;

**Oui** les Parties en leurs observations orales, notamment :

- Pour StarTimes Software Technology : Messieurs Denis LOU, Directeur Général, Ziang HAIDAY, Porte-Parole, Cuo SHIFENG, Ingénieur, Guo WENCHANG, représentant et Madame Liv JING, Juriste ;
- Pour la Société Malienne de Transmission et de Diffusion télévisuelle (SMTD) : Messieurs Boubacar Tiémoko COULIBALY, Directeur Général, Ali Siragata TRAORE, Directeur Général Adjoint, Sériba Adama COULIBALY, Directeur des réseaux de diffusion, Bakary Konimba SAMAKE, Directeur des réseaux de télécommunication et informatique et Niamanto SANGARE, Chef du service audit interne ;

a délibéré conformément à la loi et a adopté la présente délibération fondée sur les faits, la régularité du recours et les moyens exposés ci-après :

### **FAITS :**

Le 18 décembre 2017, le ministère de l'Economie Numérique et de la Communication a lancé l'appel d'offres international n°001 /MENC/SMTD/2017 pour la réalisation de réseau de Télévision Numérique Terrestre (TNT) au Mali auquel a soumissionné la société StarTimes Software Technology ;

Le 30 mai 2018, la Direction Générale de la Société Malienne de Transmission et de Diffusion (SMTD-SA) a informé la société StarTimes Software Technology du rejet de son Offre et les motifs y afférents ;

Le 31 mai 2018, la société StarTimes Software Technology a fait remarquer à SMTD-SA que conformément à l'article 79.2 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des marchés publics et des délégations de service public modifié, l'autorité contractante doit communiquer au soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire ainsi qu'une copie de la séance plénière consacrant l'attribution ;

Le 1<sup>er</sup> juin 2018, la SMTD-SA a satisfait à cette demande ;

Le 4 juin 2018, la société StarTimes Software Technology a adressé un recours gracieux à la SMTD-SA pour contester les motifs de rejet de son offre ;

Le 5 juin 2018, la SMTD-SA a répondu à ce recours gracieux en maintenant le rejet de l'offre de la requérante ;

Le 6 juin 2018, la société StarTimes Software Technology a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends d'un recours non juridictionnel contre les résultats de l'appel d'offres en cause.

#### **RECEVABILITE :**

Considérant qu'aux termes de l'article 121.1 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié : « *Les décisions rendues au titre du recours gracieux peuvent faire l'objet d'un recours devant le Comité de règlement des différends dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief* » ;

Considérant que la société StarTimes Software Technology a adressé un recours gracieux à l'autorité contractante le 4 juin 2018 qui a été répondu le 5 juin 2018 ;

Qu'elle a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends (CRD) de son recours le 5 juin 2018 donc dans les deux (02) jours ouvrables suivant la réponse à son recours gracieux conformément à l'article 121.1 précité ;

Que son recours est donc **recevable**.

#### **MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE :**

La société StarTimes déclare qu'en tant que soumissionnaire à l'appel d'offres international n°001/MENC/SMTD/2017 relatif à la réalisation du Projet de TNT, elle a reçu la lettre n°20180280/SMTD-DG de la Société Malienne de Transmission et de Diffusion (SMTD) en date du 30 mai 2018 l'informant du rejet de son offre ;

Que suite à cette lettre, elle a saisi la SMTD d'un recours gracieux le 4 juin 2018 ;

Que la SMTD lui a répondu le 5 juin 2018 en rejetant ses arguments ;

Que conformément à l'article 121 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des marchés publics et des délégations de service public, elle a l'honneur de déposer

officiellement son recours qui met en cause l'avis de la SMTD ainsi que ses arguments ci-après :

### **1. Les prix ne sont pas fermes**

La société StarTimes considère que les prix de son offre respectent les conditions du DAO qui sont fermes ;

Que les caractères de la fermeté de prix relèvent des conditions fixées par le DAO ;

Que tout ajustement du prix éventuellement exercé tant pour les candidats reconnus « conformes » (BTESA et Thomson) que pour StarTimes était une opération active de l'autorité contractante, comme énuméré dans le procès-verbal d'attribution provisoire du 24 mai 2018 ;

Que si les prix de BTESA et de Thomson après l'ajustement et la correction ne peuvent pas être considérés comme « non fermes », elle ne voit aucune raison qui puisse faire douter de la fermeté de son offre.

### **2. Les prix unitaires du bordereau des prix ne sont pas TTC**

La requérante soutient que dans le DAO à la section « formulaire de soumission », la colonne « prix » n'est pas énumérée dans les deux modèles « Bordereau des prix » ;

Que l'Autorité contractante propose simplement « *d'insérer les colonnes prix unitaire et prix total après la colonne unité* », jamais l'élément de « prix unitaire TTC » n'est noté dans ces modèles ni dans l'éclaircissement de l'autorité contractante qui, sans nulle doute, constituent la base d'établissement de sa cotation et doivent avoir la force indicative la plus prioritaire ;

Que quant à la clause 14.6 du DAO, l'autorité contractante demande aux candidats de donner le « prix unitaire DDP » dans le bordereau des prix ;

Que c'est exactement ce qu'elle a fait dans son offre avec tous les détails nécessaires ;

Qu'elle ne pense même pas que les autres candidats puissent donner autant de détails à propos de la composition des impôts et taxes.

### **3. Les taux des taxes et impôts appliqués ne sont pas indiqués**

La société StarTimes déclare que le DAO exige seulement dans l'article 14.3 que le prix total dans la lettre de soumission de l'offre du candidat soit en prix TTC, et ne demande pas de décomposition du montant des taxes et impôts ;

Que tout de même, elle a déjà donné tous les détails relatifs aux taux des taxes et impôts appliqués dans la lettre du 4 avril 2018 en réponse à la demande d'éclaircissement de l'autorité contractante ;

Qu'en cas d'ajustement d'une certaine partie des taxes, ces éléments peuvent être appliqués sans difficulté, tandis que « l'incohérence » que mentionne la SMTD est sans objet, d'autant plus que les autres candidats risquent de ne donner aucun de ces détails.

### **4. Le quotient de la TVA par rapport au montant HT est inférieur à 18%**

La requérante estime que dans son offre financière et la lettre du 4 avril 2018 en réponse à la demande d'éclaircissement de l'autorité contractante, elle a précisé et a confirmé le montant de la cotation en TTC, qui, sans nulle doute, fera foi ;

Qu'elle a l'honneur de préciser encore une fois que même les taxes sur les salaires du personnel local sont prises en compte.

### **5. Les encodeurs ne sont pas installables chez les éditeurs**

Elle déclare que selon l'exigence de l'article 4.1 du cahier des clauses techniques ainsi que l'éclaircissement de l'autorité contractante dans les réponses aux demandes d'éclaircissement des soumissionnaires, il est évident que la SMTD demande au soumissionnaire de fournir 30 ensembles de système intégré d'encodeur et de faisceau hertzien ;

Qu'elle respecte parfaitement cette demande et propose 30 ensembles encodeur+FH pour être installés chez les éditeurs, et explique clairement dans son offre technique que l'encodage des programmes des éditeurs privés se fait au niveau de leurs sièges ;

Qu'il est évident que l'autorité contractante est tombée dans une confusion entre le système intégré encodeur+FH au niveau des éditeurs (30 postes, encodage MPEG4/H.264) et l'encodeur au niveau de la tête de réseau nationale (4 postes, encodage HEVC pour avoir une meilleure compression) ;

Que l'Autorité contractante a aussi confondu l'encodeur audio (2 postes) ViBE CP3000 avec ce système intégré encodeur+FH ;

Qu'il est surtout à noter que, cet argument ne se trouve même pas dans le procès-verbal d'attribution provisoire du 24 mai 2018 qui sert de base à la décision d'attribution et de rejet, et existe uniquement dans la lettre du 30 mai 2018 de la SMTD ;

Qu'en sachant que, dans le même procès-verbal d'attribution provisoire, les remarques sur les mêmes types de petits soucis techniques sont considérées comme « observations mineures qui pourront être négociées lors de la conclusion du contrat » pour Thomson/Camusat et pour BTESA Broad Telecom/DEIMOS, pourquoi une telle remarque qui peut simplement être clarifiée est-elle « ajoutée » comme motif de rejet pour StarTimes ?

Qu'elle voit ici un manque de transparence et une grave discrimination ;

Qu'aucun motif du rejet de son offre susmentionné ne constitue les divergences substantielles pouvant justifier que son offre n'est pas conforme pour l'essentiel au DAO ;

Qu'elle a l'honneur de rappeler aussi l'idée directrice de l'appel d'offres en cause, qui, en souhaitant décharger le budget national, exige les plans de financement aux candidats et choisir la méthode d'évaluation dit « prix le moins disant » ;

Qu'en sachant également que, pour un tel type de projet, les taxes applicables, ses assiettes, ses taux ainsi que la possibilité d'exemption et de réduction, sont tous décidés par le maître d'ouvrage et par le gouvernement malien, aucun soumissionnaire n'a le droit de les décider ni de les influencer, ainsi il est plus raisonnable de comparer les prix des offres sur une base commune soit prix CIF (hors taxe), parce que les compréhensions du soumissionnaire sur les impôts au Mali et les taux d'impôts adoptés sont différentes, il est possible que les offres financières en SSP (TTC) des différents candidats obéissent à des critères différents ;

Que l'autorité contractante refuse une telle méthode plus claire, plus juste et plus transparente, décide à analyser les offres sur la base du prix TTC, qui n'a plus d'autres avantages que de compliquer la procédure d'évaluation qui mettrait en question les critères de calcul de taxes de chaque candidat. Dans ce cas, du point de vue de la pratique internationale, en tant que pouvoir adjudicateur, SMTD a également l'obligation de préciser tous les impôts et taxes éventuellement applicables dans le DAO ou d'autres documents d'éclaircissements, notamment pour un tel type d'appel d'offres international ouvert exigeant les prix en TTC, les candidats étrangers ont du mal à établir une liste exhaustive des impôts et taxes applicables ainsi que les modalités de calcul légalement exacts sans les instructions ou références officielles de l'autorité contractante, en fin de compte, StarTimes adopte depuis toujours une attitude coopérative pour remédier à la non-conformité ou aux omissions non essentielles constatées dans l'offre, en prenant en compte tous les ajustements conséquents ;

Que le prix total TTC de StarTimes, même suivant un ajustement le plus sévère pour que le pourcentage de la charge en taxe et impôt soit supérieur à ceux de tous les autres candidats, sera beaucoup moins élevé que le « candidat retenu », et restera toujours le moins disant parmi toutes les cinq offres (à part la société canadienne qui n'a pas fourni sa cotation) ;

Qu'à l'ouverture des plis, les montants des offres financières de tous les six candidats ont été annoncés comme ci-après :

- Consortium St Boniface Sound and Lights Ltd/Advanced Pro, sans cotation ;
- StarTimes Software Technology Co., Ltd, 25 431 503 112 F CFA ;
- BTESA Broad Telecom/DEIMOS, 48 495 173 240 F CFA ;
- Poly Technology Inc/BBEF, 40 171 634 923 F CFA ;
- Broadcasting Media Souliions (BMS), 35 162 925 750 F CFA ;
- Thomson/Camusat, 41 449 147 017 F CFA.

Que sans compter la société canadienne qui n'a même pas soumis sa cotation, les offres des trois sociétés avec prix relativement moins élevés (StarTimes, Poly et BMS) sont toutes rejetées par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, tandis que les deux offres avec prix relativement plus élevés (BTESA et Thomson) sont reconnues « conformes ». Ce constat lui conduit soit à une coïncidence soit à une conséquence logique qui dirait « être spécialement préparé » ;

Que conformément au paragraphe 1 de l'article 17.1 de l'Arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre 2015, le délai légal dont dispose la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres pour procéder au choix de l'attributaire provisoire du marché ne doit pas dépasser dix jours ouvrables, pourtant ce délai a été reporté de deux mois sans aucun motif raisonnable ni notification préalable aux soumissionnaires ;

Que conformément au paragraphe 3 de l'article 17.1 et aux articles 17.2 et 17.3 de l'Arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre 2015, l'approbation de la DGMP-DSP est une démarche incontournable pour valider le rapport d'analyse et d'évaluation des offres établi par la commission.

Que dans ce cas, l'autorité contractante doit soumettre sans délai le rapport à la DGMP-DSP pour approbation, procéder aux corrections nécessaires en cas d'objection, et puis notifier l'attribution provisoire du marché avec l'avis favorable de la DGMP-DSP.

Que le procès-verbal faisant partie du rapport demandé auprès de l'autorité contractante n'avait été signé que par les membres de la commission, par conséquent, StarTimes ne peut pas accepter les résultats de l'évaluation des offres en l'absence des recommandations éventuelles et d'approbation définitive de la DGMP-DSP ;

### **MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :**

En réponse au recours de la société StarTimes, la SMTD-SA a formulé les observations suivantes :

#### **Argument 1 : « Les prix ne sont pas fermes »**

L'offre financière qui constitue le volume III de l'offre de StarTimes contient les mentions suivantes :

- A la page 7 :
  1. *La taxe sur revenu des ouvriers locaux n'est pas comprise dans la présente cotation ;*

2. *Les autres éventuelles taxes et impôts ne faisant pas l'objet de la présente cotation ne sont pas pris en compte.*
- A la page 32 :
  1. *Ingénieur matériel 500USD/jour y compris toutes les dépenses de personnel, salaire, indemnité de déplacement, endurance, etc. , mais l'hébergement local et transport non compris ;*
  2. *Ingénieur logiciel USD700/jour y compris toutes les dépenses de personnel, salaire, indemnité de déplacement, endurance, etc. , mais l'hébergement local et transport non compris.*

Dans la réponse de StarTimes en date du 04 avril 2018 à la demande d'éclaircissement N°0172/SMTD-DG de la SMTD du 03 avril 2018 demandant à celui-ci de bien vouloir préciser le régime fiscal de son offre financière (si Hors Taxes ou Toutes Taxes Comprises), le candidat a inclus dans sa réponse la mention suivante : « *En outre, pour un soumissionnaire étranger, il est difficile de prévoir et calculer d'une manière exacte les taxes concernées pour effectuer un tel projet au Mali. Nous ne pouvons que fournir un prix CIF sûr et exact, et laisser l'autorité contractante qui engage les exigences sur les types, assiettes et taux d'impôts et taxes* ».

Ces mentions et réserves émises par le candidat, ne peuvent pas permettre de considérer que les prix sont fermes. En effet, ne pouvant pas évaluer les montants y afférant, une correction ou un ajustement de l'offre financière du candidat StarTimes ne peut pas se faire. En conséquence, l'offre financière du candidat reste sujette à des **variations positives dont les proportions ne sont maîtrisées par aucun des intervenants.**

Nous rappelons que conformément à l'IC 14.7 du DPAO (page 32) qui stipule « *Les prix proposés par le Soumissionnaire « seront fermes* » » et à la clause 14.7 du DPAO (page 12) : « *Pour les marchés dont le délai d'exécution est inférieur à 18 mois, les prix proposés doivent être fermes pendant toute la durée d'exécution du Marché par le Titulaire et ne pourront varier en aucune manière, sauf stipulation contraire figurant dans les DPAO* », les offres des soumissionnaires doivent être fermes.

**Argument 2 : « Les prix unitaires du bordereau des prix ne sont pas TTC »**

Nous précisons que la formulation exacte de cet argument est : « Les prix unitaires du bordereau des prix ne sont pas TTC conformément à la clause 14.6 du DAO ».

En effet, la clause 14.6 du DAO stipule :

« *Les prix seront indiqués comme requis dans chacun des bordereaux des prix fournis à la Section III, Formulaire de soumission. Les prix proposés dans les formulaires de bordereaux des prix pour les Fournitures et/ou Services connexes, seront présentés de la manière suivante, sauf stipulation contraire figurant dans les DPAO :*

*a) Pour les Fournitures : le prix des fournitures DDP Rendu Droits acquittés (lieu de destination convenu spécifié dans les DPAO) y compris tous les droits de douanes, taxes sur les ventes ou autres déjà payés ou à payer ;*

*b) Pour les Services connexes, lorsque de tels Services connexes sont requis dans la Section V : Bordereau des quantités, Calendrier de livraison, Cahier des Clauses techniques, plans, inspections et essais : le prix de chaque élément faisant partie des Services connexes (taxes applicables comprises) ».*

Cette clause du DAO montre clairement que les prix unitaires doivent être fournis en TTC et non CIF comme l'a fait le candidat StarTimes dans son offre.

**Argument 3 : « Les taux des taxes et impôts applicables ne sont pas indiqués »**

Nous précisons que la formulation exacte de cet argument est : « *les taux des taxes et impôts appliqués ne sont pas indiqués. Par conséquent, il n'est pas possible d'appliquer sur les montants à ajuster qui s'élèvent à 7 347 526 317,04 FCFA Hors Taxes* »

L'analyse de l'offre financière du candidat StarTimes a apporté sur le montant initial de l'offre une correction s'élevant à 7 347 526 317,04 FCFA Hors Taxes. La présentation de l'offre financière de StarTimes n'indique pas les taux des taxes et impôts. En effet, les montants des taxes et impôts sont indiqués uniquement dans le sommaire de l'offre sans aucune précision des montants auxquels ces taxes se rapportent et sans indication des taux appliqués.

Aussi, suite à la demande d'éclaircissement N°0172/SMTD-DG de la SMTD du 03 avril 2018, StarTimes a fourni dans sa réponse des taux pour certaines taxes qui révèlent des incohérences face aux montants indiqués dans la même réponse pour ces dites taxes. L'exemple pour la TVA estimée à 18 % par StarTimes est illustrée dans sa réponse comme suit :

« *Pour l'article 5.3 « TVA sur les Equipements Importés », le taux d'impôt est de 18% et l'assiette d'impôt est le prix CIF des équipements importés + les Droits de Douane + le Prélèvement CEDEAO sur les Equipements Importés (sans inclure les prix du bâtiment, du service et de la préparation du site). Par conséquent, au lieu du montant total de 21,836510566 FCFA, l'assiette d'impôt qu'on utilise dans ce cas est de 13 280 410 363 FCFA (Prix Total des équipements XOF 15,048,905,863 – le prix concernant la préparation du site XOF 1,768,495,500).* »

Le montant indiqué dans la même réponse pour la TVA est de 1 690 505 836 XOF. En rapportant ce montant au 13 280 410 363 FCFA, nous obtenons 12,73 % au lieu de 18% indiqué.

Dans la même lettre du 04 avril 2018, un exercice similaire sur les articles 5.7 (Les impôts Retenus à la Source sur les Equipements importés) et 5.8 (Dédouanement Sur Les Equipements Importés) présente les mêmes incohérences.

Toujours dans la même lettre du 04 avril 2018, les articles 5.4 (Prélèvement CEDEAO sur les Equipements Importés), 5.5 (RS sur les Equipements Importés) et 5.6 (PC sur les Equipements Importés) n'ont pas de taux indiqués.

Aussi, dans la même lettre, StarTimes affirme qu'il n'a pas prévu de taxe sur le prix du bâtiment (2 548 800 000 CFA) et le montant des 15 048 905 863 CFA considéré par StarTimes comme le prix des équipements et de la préparation du site ne prend pas en compte le montant relatif aux 50 000 décodeurs s'élevant à 1 194 750 000 CFA.

En résumé, ni l'offre financière de StarTimes ni les réponses aux demandes d'éclaircissement apportées par celui-ci, ne peuvent permettre de décider sur les taux des taxes et impôts applicables à l'offre pour effectuer des corrections ou ajustements nécessaires. En plus, la réponse du 04 avril 2018 a apporté plus de confusions sur l'offre initiale du fait des constats d'incohérences notés ci-dessus.

Aussi, l'objectif de la lettre du 03 avril 2018 adressée à StarTimes et répondu par celui-ci le 04 avril 2018, était tout simplement de confirmer que son offre est TTC ou HT.

**Argument 4 : « Le quotient de la TVA par rapport au montant HT est inférieur à 18 % »**



Nous précisons que la formulation exacte de cet argument est : « le quotient des montants mentionnés comme taxes rapportés au total des montants hors taxes des équipements soumis à la TVA est largement inférieur à 18 %, soit 9% ».

Sur la base de la page 6 du volume III (Offre Financière), le montant de la TVA sur les équipements importés (1 690 505 836 CFA) rapporté au prix total des équipements s'élevant à 18 792 455 863 CFA (15 048 905 863 CFA indiqués comme prix total des équipements TNT + 1 191 750 000 CFA indiqué comme prix des décodeurs + 2 548 800 000 CFA indiqué comme prix du bâtiment), donne un taux de 8,995%, soit presque 9%. En plus, suite à la réponse du 04 avril 2018, les incohérences persistent sur les taux des taxes conformément à la réponse à « l'argument 3 » ci-dessus dont les éléments complètent ce point-ci.

Avec ces incohérences, il est impossible de faire des corrections sur l'offre de StarTimes au risque de faire une révision de l'offre plutôt qu'une correction.

Aussi, vu que StarTimes s'est donnée des hypothèses dans son offre et dans sa réponse du 04 avril 2018, visant à se protéger de toute révision des taxes à travers les mentions citées dans la réponse à « l'argument 1 », il serait hasardeux et très risqué de maintenir les taxes indiquées avec les incohérences révélées. Il apparaît clairement que StarTimes a sous-évalué les taxes et impôts de son offre.

**Argument 5 : « Les mentions d'exclusion de la taxe sur le revenu des ouvriers locaux et d'autres éventuels taxes et impôts ne sont pas autorisés »**

Nous précisons que la formulation exacte de cet argument est : « Les mentions suivantes sont incluses dans le bordereau des prix :

« 1/ La taxe sur revenu des ouvriers locaux n'est pas comprise dans la présente cotation ;

2/Les autres éventuels taxes et impôts ne faisant pas l'objet de la présente cotation ne sont pas pris en compte.»

Ces mentions figurent à la page 7 du volume III Offre Financière de l'offre de StarTimes.

Aussi, dans sa lettre réponse du 04 avril 2018, StarTimes précise : « *En outre, pour un soumissionnaire étranger, il est difficile de prévoir et calculer d'une manière exacte les taxes concernées pour effectuer un tel projet au Mali. Nous ne pouvons que fournir un prix CIF sûr et exact, et laisser l'autorité contractante qui engage les exigences sur les types, assiettes et taux d'impôts et taxes* ».

StarTimes n'a jamais précisé que les taxes sur les revenus des ouvriers sont prises en compte dans son offre. Cette précision n'a été donnée que dans les lettres de recours adressées à la SMTD et à votre Autorité postérieurement à l'attribution provisoire.

**Argument 6 : « les encodeurs ne sont pas installables chez les éditeurs »**

D'une part, les schémas des pages 13 (Design global du système) et page 34 (Décodeur de double loader) de la Proposition Technique Volume II, montrent clairement la position des encodeurs qui est située à la tête de réseau et non chez les éditeurs. D'autre part, dans l'offre financière de StarTimes Volume III, à la page 8, nous identifions trois lignes :

- 1.2 système de faisceau hertzien pour la transmission du contenu local vers la tête de réseau d'une quantité de trente (30) ;
- 1.4 Encodeur HEVC pour Encodeur HEVC double IP sortie 3+1 sauvegarde, 30 TV services pour une quantité de 4(3+1) ;
- 1.5 Encodeur d'audio pour encodeur d'audio de 5 services pour une quantité de deux (2).

Ces différentes lignes montrent clairement que les encodeurs proposés par StarTimes ne sont pas inclus dans le système faisceau hertzien. En plus, le manuel de système intégré encodeur+FH de type ABE fourni maintenant par StarTimes dans le cadre de ce recours, ne figure nulle part dans son offre initiale et n'est donc pas recevable.

### **DISCUSSION :**

Le Comité de Règlement des Différends, en faisant économie des moyens :

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 46 du Code des marchés publics, que les prix des marchés sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, fournitures ou services, et notamment les impôts, droits et taxes applicables sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme de commerce retenu ; les prix sont réputés assurer au titulaire un bénéfice ;

Considérant que selon la clause 14.1 des IC du DAO, le prix à indiquer sur la lettre de soumission de l'offre sera le prix TTC de l'offre ;

Considérant qu'il n'est pas expressément mentionné dans la lettre de soumission de la requérante que le prix indiqué reflète des montants Toutes Taxes Comprises ;

Qu'en réponse à la demande de l'autorité contractante de préciser le régime fiscal de son offre financière (Hors Taxes ou Toutes Taxes Comprises), la société StarTimes Software Technology a déclaré « *Nous nous engageons par la présente que notre offre financière comprend tous les impôts et taxes, dont le prix CIF est de 21 836 510 566 Francs CFA et le montant total des impôts et taxes est de 3 594 933 254* » ;

Que dans la même réponse, la requérante émet des réserves sur le prix de son offre en soutenant que : « *En outre, pour les autres impôts éventuels, nous n'arrivons pas à trouver des données connexes, donc nous ne pouvons pas les inclure dans notre offre.*

*.... En outre, pour un soumissionnaire étranger, il est difficile de prévoir et calculer d'une manière exacte les taxes concernées ... »*

Qu'il s'ensuit par conséquent, que l'offre de la société StarTimes Software Technology n'est pas conforme aux dispositions de la clause 14.1 des IC susmentionnée ;

Considérant, par ailleurs, que conformément à la clause 14.6 des IC du DAO, les prix proposés dans les formulaires de bordereaux des prix pour les Fournitures et Services connexes, seront présentés de la manière suivante, sauf stipulation contraire figurant dans les DPAO :

**a)** Pour les Fournitures : le prix des fournitures DDP Rendu Droits acquittés (lieu de destination convenu spécifié dans les DPAO) y compris tous les droits de douanes, taxes sur les ventes ou autres déjà payés ou à payer ;

**b)** Pour les Services connexes, lorsque de tels Services connexes sont requis dans la Section V : Bordereau des quantités, Calendrier de livraison, Cahier des Clauses techniques, plans,

inspections et essais : le prix de chaque élément faisant partie des Services connexes (taxes applicables comprises).

Considérant que le terme DDP exprime l'obligation du vendeur à l'égard de l'acheteur à livrer, tous frais payés, la marchandise, y compris la TVA, les droits de douane et autres taxes exigibles; et par conséquent, le bordereau des prix doit être établi toutes taxes comprises (TTC) ;

Qu'il est fait mention dans le bordereau des prix de la requérante que la taxe sur revenu des ouvriers locaux n'est pas comprise dans la cotation et que les autres éventuelles taxes et impôts ne faisant pas l'objet de la cotation ne sont pas pris en compte ;

Qu'il s'ensuit que les prix indiqués dans le bordereau des prix fourni dans l'offre financière de la requérante ne sont pas TTC en violation des dispositions du dossier d'appel d'offres ;

Considérant, en outre, que la requérante mentionne dans son offre financière que pour les ingénieurs matériel et logiciel, l'hébergement local et le transport ne sont pas compris dans son offre ;

Qu'il en résulte que les prix proposés par la requérante ne sont pas fermes ;

De tout ce qui précède, il s'ensuit que l'offre de la société StarTimes Software Technology n'est pas conforme au dossier d'appel d'offres ;

En conséquence,

**DECIDE :**

- 1. Déclare le recours de la société StarTimes Software Technology recevable ;**
- 2. Dit que le recours est mal fondé ;**
- 3. Ordonne la poursuite de la procédure de passation de marché en cause ;**
- 4. Dit que le Secrétaire Exécutif par intérim est chargé de notifier à la société StarTimes Software Technology, à la Société Malienne de Transmission et de Diffusion (SMTD), et à la Direction Générale des Marchés publics et des Délégations de Service Public, la présente Décision qui sera publiée.**

*Bamako, le*

**Le Président,**

**Dr Allassane BA**  
*Administrateur Civil*