

DECISION N°2019-L0013/ARCOP/ORD

sur recours de ACTROS SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-07/RSUO/PBGB/CDBG pour l'acquisition de cinq radiers souples, de deux dalots pour la continuité de voies ouvertes (lot 01), travaux de reprofilage de voies et de pose de panneaux de signalisation sur les voies nouvellement ouvertes dans la ville de Diébougou (lot 02) au profit de la Commune de Diébougou.

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 10 janvier 2019 de ACTROS SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Madame Carine W OUEDRAOGO, juriste de ACTROS SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur T. Cogès DABIRE, PRM de la Commune de Diébougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué mais absent ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-07/RSUO/PBGB/CDBG pour l'acquisition de cinq radiers souples, de deux dalots pour la continuité de voies ouvertes (lot 01), travaux de reprofilage de voies et de pose de panneaux de signalisation sur les voies nouvellement ouvertes dans la ville de Diébougou (lot 02) au profit de la Commune de Diébougou ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2484 du mercredi 09 janvier 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 11 janvier 2019 ; que ACTROS SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 10 janvier 2019; que par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable;

AU FOND:

sur les faits,

la Commune de Diébougou a lancé la demande de prix n°2018-07/RSUO/PBGB/CDBG pour l'acquisition de cinq radiers souples, de deux dalots pour la continuité de voies ouvertes (lot 01), travaux de reprofilage de voies et de pose de panneaux de signalisation sur les voies nouvellement ouvertes dans la ville de Diébougou (lot 02) à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ACTROS SARL conforme aux lots 01 et 02 ; cependant il a été relevé au lot 01 qu'une correction a été appliquée sur son offre financière suite à une erreur de quantité à l'item 1.5 du radier 40x5 :5.64 m³ au lieu de 64m³ entraînant une augmentation de son offre de 3 048 251 FCFA ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'aux lots 01 et 02 la CCAM a mal indiqué les montants de son offre ; qu'il a proposé des montants en TTC comme figurant dans sa lettre d'engagement ; que les montants de l'attributaire provisoire lus à l'ouverture des plis sont en HTVA aux deux lots ; que la CCAM aurait dû convertir ses montants TTC en HTVA pour les besoins de la comparaison ; qu'au lot 01, son montant est en TTC alors que la CCAM dans sa correction y a encore ajouté la TVA et que malgré sa proposition de 64m³, le montant de sa proposition reste de 9 873 699 FCFA ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD note que les montants mentionnés dans les résultats provisoires ne sont pas des montants hors TVA, mais en TTC comme l'indique la

lettre de soumission du requérant ; que conformément à la circulaire 2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC relatif à la TVA sur les marchés publics, il ressort qu'il convient de retenir le prix hors TVA du marché comme critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité de traitement entre les concurrents ; que la CCAM n'a pas fait une bonne analyse en comparant des montants hors TVA et des montants TTC ; que pour ce qui concerne la correction de l'item 1.5 du lot 01, l'ORD note qu'elle n'est pas régulière ; qu'elle ne saurait entraîner une augmentation de 3 048 251 FCFA ; que la CCAM n'a pas bien procédé ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs;

DECIDE:

-qu'il est compétent;

-que le recours de ACTROS SARL est recevable;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;

-que la plainte de ACTROS SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de la demande n°2018-07/RSUO/PBGB/CDBG pour l'acquisition de cinq radiers souples, de deux dalots pour la continuité de voies ouvertes (lot 01), travaux de reprofilage de voies et de pose de panneaux de signalisation sur les voies nouvellement ouvertes dans la ville de Diébougou (lot 02) au profit de la Commune de Diébougou;

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée où besoin sera.

Ouagadougou, le 15 janvier 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite de la santé et de l'action sociale