

DECISION N°2019-L0197/ARCOP/ORD

sur recours de BO SERVICES SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCSA/PBZG/CKYO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de Kayao.

**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 13 juin 2019 de BO SERVICES SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Ousmane BANDE, gérant de BO SERVICES SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Adama OUEDRAOGO, Personne responsable des marchés de la Mairie de Kayao ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Rasmané A.OUEDRAOGO, représentant de G.B.S WENDE POUIRE SARL ;

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 sus visée 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 résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCSA/PBZG/CKYO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de Kayao ;

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 n°2595 du jeudi 13 juin 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 17 juin 2019 ; que BO SERVICES SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 13 juin 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 Kayao a lancé la demande de prix n°2019-003/RCS/D/PBZG/CKYO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de Kayao ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de BO SERVICES SARL hors enveloppe avec pour montant 17 307 580 HTVA et 18 670 941 TTC ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient qu'il ne reconnaît pas le montant de dix-huit millions six cent soixante-dix mille neuf cent quarante un (18 670 941) FCFA TTC mentionné dans les résultats provisoires ; qu'en dépit du fait qu'il n'a pas facturé de TVA dans son offre, la Commission a trouvé le moyen de lui en imposer un montant en TTC ; que le montant qu'il a proposé en hors taxes est de dix-sept millions trois cent sept mille cinq cent quatre-vingt (17 307 580) et le montant hors taxes de l'attributaire provisoire est de dix-sept millions quatre cinquante-huit quatre cent cinq (17 458 405) FCFA H.TVA ; que c'est sur la base des montants hors taxes que leurs offres devraient être comparées ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la circulaire n°2015-0693/MEF/SC/DGR/DLC relative à la TVA sur les marchés publics, qu'il convient de retenir le prix hors taxe du marché comme critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité entre les concurrents dans les situations où ceux-ci relèvent de différents régimes d'imposition ;

considérant que la CCAM explique qu'elle a ramené toutes les offres en TTC pour pouvoir faire la comparaison ;

considérant que le requérant note que la comparaison des offres financières doit se faire sur les montants hors TVA ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les offres financières doivent être évaluées et comparées sur la base des montants HTVA dans le cas d'espèce conformément à la circulaire sus citée ; qu'en ramenant toutes les offres en TTC pour la comparaison, y compris celles des soumissionnaires non soumis à la TVA, la CCAM n'a pas fait une bonne analyse des éléments en présence ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BO SERVICES SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée 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 BO SERVICES SARL est fondée ; que les offres financières doivent être évaluées et comparées en hors TVA afin de garantir l'égalité de traitement entre les concurrents ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCSD/PBZG/CKYO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de Kayao ;

-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 17 juin 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO