

**DECISION N°2019-L0201/ARCOP/ORD**

sur recours de WATAM SA contre les résultats provisoires d'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-00014/MENAPLN/SG/DMP du 19/03/2019 pour acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE/MENAPLN (lot 01).

**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 12 juin 2019 de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

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, Messieurs Laurent ZONGO et Assomption BATIANA, tous agents de WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Gustave N. KAFANDO de la DMP du MENAPLN ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Rokiatou TOU, Irène KARE et Monsieur Dramane TOURE, respectivement Juriste, Secrétaire et Chef de service juridique de GECOM BURKINA ;

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 l'appel d'offres ouvert accéléré sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-00014/MENAPLN/SG/DMP du 19/03/2019 pour acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE/MENAPLN (lot 01) ;

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 l'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ont été publiés au quotidien n°2592 du lundi 10 juin 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 12 juin 2019 ; que WATAM SA a saisi l'ORD par lettre en date du 12 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,**

le MENA a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-00014/MENAPLN/SG/DMP du 19/03/2019 pour acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE/MENAPLN (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de WATAM SA anormalement basse, inférieure à la borne minimale (121 053 713 FCFA HTVA) au lot 01 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que son offre n'est pas anormalement basse ; il explique que l'enveloppe étant de 141 000 000 TTC, la borne minimale est de 110 084 439.3 HTVA et la borne supérieure 148 937 705.86 HTVA ; par conséquent, WATAM SA affirme que son offre n'est pas anormalement basse ;

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

##### **sur la discussion,**

considérant que toutes les procédures de marché public sont soumises au respect des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité et relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que la CAM a noté que l'enveloppe prévisionnelle de 141 000 000 francs CFA a été communiqué aux soumissionnaires par lettre en date du 03 mai 2019 ; qu'il est constant que le riz n'est pas assujéti à la TVA et il en va ainsi du montant prévisionnel de ce lot ; que le point 16 CCAG est clair sur la question ;

considérant que le requérant estime que l'attitude de la CAM n'est pas franche ; qu'il aurait fallu simplement mettre dans la lettre que le montant prévisionnel du lot 01 est de 141.000.000 francs CFA en hors TVA ;

considérant qu'en réplique, la CAM relève que la lettre a effectivement donné le montant en renvoyant les soumissionnaires au dossier d'appel d'offres pour les précisions, tous les produits de tous les lots de la procédure n'étant pas soumis à la TVA ;

considérant que l'attributaire provisoire fait observer que l'offre de WATAM SA est très basse par rapport aux autres ; que tous les professionnels savent que le riz (lot 01) n'est pas assujéti à la TVA ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé qu'il n'y a pas eu un défaut de transparence dans la communication du budget prévisionnel effectuée suite à une correspondance du requérant adressée à l'autorité contractante ; que le renvoi au DAO permettait aux soumissionnaires de voir les précisions particulières relatives au régime fiscal ; qu'après application de la formule en considérant comme montant prévisionnel pour le lot 01, la somme de 141 000 000 francs CFA HTVA, le montant minimum acceptable est de 121 053 713 FCFA HTVA ; que l'offre financière du requérant étant en dessous dudit montant, c'est donc à bon droit que la CAM ne l'a pas retenue ;

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

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de WATAM SA est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 WATAM SA n'est pas fondée ; que son offre est effectivement anormalement basse avec le budget prévisionnel de 141 000 000 FCFA HTVA (lot 01) ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-00014/MENAPLN/SG/DMP du 19/03/2019 pour acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE/MENAPLN (lot 01) ;**

**-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**