

DECISION N°2019-L0216/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE et S.E.A.COM. SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n 2019-02/RSUO/PNBL/CBAT pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à deux (02) roues au profit de la Commune de Batié.

**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 lettres en date des 19 et 20 juin 2019 de AZ NEW CHALLENGE et de S.E.A.COM. SARL contre les résultats provisoires 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 Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, 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 des requérants :
 - Monsieur Ishaga OUEDRAOGO, responsable de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE ;
 - Messieurs Dramane TEBI et Oumarou DAMANI, respectivement gérant et agent de S.E.A.COM. SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Bélie NEYA, Secrétaire général de la Mairie de Batié ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Souka René KOUDA, représentant de SODIMAC SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/RSUO/PNBL/CBAT pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à deux (02) roues au profit de la Commune de Batié ;

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

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 sus visée « 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°2598 du mardi 18 juin 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 20 juin 2019 ; que l'entreprise AZ NEW CHALLENGE et S.E.A.COM. SARL ont saisi l'ORD par lettres respectives en dates des 19 et 20 juin 2019 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Batié a lancé la demande de prix n° 2019-02/RSUO/PNBL/CBAT pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à deux (02) roues au profit de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de S.E.A.COM. SARL conforme au dossier de demande de prix ; quant à celle de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE, elle a été reçue hors délai et n'a pas fait l'objet d'évaluation ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

l'entreprise AZ NEW CHALLENGE soutient que la demande de prix sus citée viole l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant, objet de marché public, notamment dans ses points relatifs aux spécifications techniques standards pour les vélomoteurs/ motocyclettes ; qu'en effet, l'autorité contractante dans son dossier d'appel à concurrence a demandé nommément le vélomoteur YAMAHA YBR 125G avec ses caractéristiques techniques bien précises pour en faire une exigence aux soumissionnaires ;

S.E.A.COM. SARL quant à lui soutient qu'en hors taxes, son offre est moins disante que celle de l'attributaire provisoire et qu'il mérite donc d'être déclaré attributaire dudit marché ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE,

considérant que le requérant soutient que la procédure doit être annulée car le dossier de demande de prix contient une violation grave de l'arrêté 2016-445 sus cité ; qu'il n'a pas eu le dossier dans les délais pour pouvoir le contester ; que la précision de la marque est contraire à la réglementation et doit être sanctionnée ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle a juste appliqué les exigences du dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, certes, les caractéristiques techniques du dossier renvoient à la YAMAHA YBR 125G ; que, cependant, la libre concurrence n'a pas été mise à rude épreuve ; qu'en effet, tous les soumissionnaires ont proposé la marque demandée, ce qui permet d'établir qu'elle est accessible et que la référence n'a pas constitué un obstacle à la libre participation des candidats ; qu'aucune difficulté à commercialiser cette moto au Burkina Faso n'a été relevée ; que, dans ces conditions, les principes d'économie, d'efficacité et de célérité des marchés publics commandent de rejeter le recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que sa plainte n'est pas fondée ;

sur le recours de S.E.A.COM. SARL,

considérant qu'il ressort de la circulaire n°2015-0693/MEF/SC/DGR/DLC du 18 mars 2015 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 a noté qu'elle a ramené toutes les offres en TTC pour faire la comparaison et qu'elle a comparé des offres financières en hors TVA à des offres TTC ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

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

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE et de S.E.A.COM. SARL sont recevables ;

-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 l'entreprise AZ NEW CHALLENGE n'est pas fondée ; que les caractéristiques techniques du dossier n'ont pas empêché la libre concurrence, tous les soumissionnaires ayant proposé la marque demandée ;

-que la plainte de S.E.A.COM. SARL est fondée ; que conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015, les offres financières doivent être comparées en HTVA suivant le principe de l'égalité de traitement ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n 2019-02/RSUO/PNBL/CBAT pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à deux (02) roues au profit de la Commune de Batié ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 21 juin 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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