

DECISION N°2019-L0388/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise N-MARDIF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/RCES/PKPL/C.ORG/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de Ouargaye.

**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 procédure 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 28 août 2019 de l'entreprise N-MARDIF contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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 Saïdou ILBOUDO et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement agent et juriste de N-MARDIF ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W. K. Apollinaire NANA, PRM de la Mairie de Ouargaye ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Nouhoun DIALLO, gérant de SEDIS GROUP 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 des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/RCES/PKPL/C.ORG/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de Ouargaye ;

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°2647 du lundi 26 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 28 août 2019 ; que l'entreprise N-MARDIF a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 28 août 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 Ouargaye a lancé la demande de prix n°2019-03/RCES/PKPL/C.ORG/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre financière de l'entreprise N-MARDIF anormalement basse et l'a ainsi écartée ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que, dans une première hypothèse, certains soumissionnaires étant exemptés de la TVA et que le budget prévisionnel est alloué en TTC, le calcul des montants des offres doit se faire en convertissant les montants du budget prévisionnel et des différentes offres financières en HTVA ; que certains items n'étant pas taxables, cette hypothèse sera difficile à appliquer ; que la deuxième hypothèse consisterait à ramener les offres financières en TTC ; que cette hypothèse aura la même difficulté que la première ; que la solution serait de maintenir le budget prévisionnel en TTC, les items qui ne sont pas taxables en HTVA et de taxer ceux qui doivent l'être ; qu'en procédant de la sorte, le quotient entre le montant en TVA et le montant hors TVA de son offre est de $877\,941/10\,542\,450=0,08832$; qu'en appliquant ce quotient à ses concurrents, le montant total de l'offre en TTC de l'attributaire provisoire est de douze millions deux cent trente-deux mille neuf cent soixante-cinq (12 322 965) FCFA ; que celui de SINAP SARL est de dix millions trois cent quatre-vingt-sept mille trois cent quarante-six (10 387 346) FCFA TTC ; que le montant de son offre en TTC est de onze millions quatre cent vingt mille trois cent quatre-vingt-onze (11 420 391) FCFA ; que l'enveloppe financière allouée en TTC est de treize millions trois cent quatre-vingt-un mille sept cent trente-quatre (13 381 734) FCFA ; qu'en appliquant la formule $0,85M=10\,692\,830$ FCFA et $1,15M=14\,446\,770$ FCFA, il en déduit que son offre n'est ni anormalement basse, ni élevée, mais est la plus avantageuse ; que fondement pris du principe de l'économie, le marché doit lui être attribué ;

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 marchés publics 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 CCAM a noté qu'elle a appliqué la formule en utilisant les montants TTC des soumissionnaires ; que c'est le résultat des opérations qui a été publié ; que l'ORD pourra vérifier à nouveau lesdits calculs ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens ci-dessus développés en relevant notamment que les montants considérés dans le calcul de l'offre anormalement basse ne garantissent pas l'égalité de traitement des soumissionnaires ;

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 fait observer que tous les articles objet de la présente acquisition ne sont pas assujettis à la TVA ; que tous les soumissionnaires sont conscients de cette situation et ont présenté leurs offres sur cette base ; qu'ainsi en tenant compte des cinq (05) items sans TVA (cahiers et protège-cahiers) pour tous les soumissionnaires, le montant minimum acceptable après l'application de la formule est de 10 671 675 FCFA TTC ; que l'offre financière du requérant étant de 11 420 391 FCFA TTC n'est donc pas anormalement basse ; qu'il s'en suit que c'est à tort que son offre n'a pas été retenue sur cette base ;

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 l'entreprise N-MARDIF 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 l'entreprise N-MARDIF est fondée ; qu'en tenant compte des cinq (05) items sans TVA (cahiers et protège-cahiers) pour tous les soumissionnaires, l'offre financière du requérant n'est pas anormalement basse avec un montant TTC de 11 420 391 FCFA, la borne inférieure de la formule étant de 10 671 675 FCFA TTC ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/RCES/PKPL/C.ORG/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de Ouargaye ;

-de renvoyer la CCAM de Ouargaye à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 30 août 2019

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'ordre national