
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0403/ARCOP/ORD

sur recours de DAREE YANDE SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/REST/PKMD/CGYR pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB n°01 et 02 de la Commune de Gayéri.

**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 02 septembre 2019 de DAREE YANDE SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Aloys KABORE, Richard KONKOBO et Yacouba YAGO respectivement, directeur, comptable et conseiller juridique de DAREE YANDE SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Adamou KINDA, secrétaire général de la commune de Gayéri ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur T. Emile NIKIEMA, directeur de EGGTC ;

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 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°2019-02/REST/PKMD/CGYR pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB n°01 et 02 de la Commune de Gayéri ;

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°2650 du jeudi 29 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 02 septembre 2019 ; que DAREE YANDE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 02 septembre 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 Gayéri a lancé la demande de prix n°2019-02/REST/PKMD/CGYR pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB n°01 et 02 de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de DAREE YANDE SARL conforme mais anormalement basse en application de l'article 108 du décret 2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 et du point 21.6 des instructions aux candidats du dossier de demande de prix et a attribué le marché à l'entreprise E.G.T.C. ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que d'après ses calculs, la borne inférieure est de treize millions quatre-vingt-trois mille neuf cent quarante-cinq francs CFA TTC (13 083 945 FCFA TTC) alors que son offre est de treize millions six-cent-quatre-vingt-onze-mille-huit-cent-six francs CFA TTC (13 691 806 FCFA TTC) ; qu'il conteste ensuite l'attribution du marché à l'entreprise E.G.T.C., car la comparaison des offres se faisant sur la base des montants hors taxes conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SC/DGR/DLC relative à la TVA sur les marchés publics, son offre est la moins disante ; que c'est à tort que son offre a été écartée ; que son offre doit être déclarée conforme et en conséquence 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 conformément à la circulaire n°2015-693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 relative à la TVA sur les marchés publics lorsqu'un des soumissionnaires n'est pas assujetti à la TVA, il convient retenir le prix hors taxe du marché comme base d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité concurrents ;

considérant que le requérant a réitéré ses moyens évoqués ci-dessus ;

considérant que la CCAM a expliqué qu'il y a eu des erreurs de manipulation du fichier de publication ; que l'offre du requérant n'est pas anormalement basse ; que l'attribution s'est faite sur la base des montants TTC ; que le requérant n'est pas assujetti à la TVA ; que le montant prévisionnel s'élève à quatorze millions neuf cent soixante-seize mille neuf cent quatre-vingt-quatorze(14 976 994) FCFA ;

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, note que l'offre du requérant n'est pas anormalement basse ; que le requérant ne facturant pas la TVA, l'attribution doit se faire conformément à la circulaire n°2015-693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 suscitée ; que dans l'ensemble, la plainte du requérant est fondée sur ces points ;

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 DAREE YANDE 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 l'entreprise DAREE YANDE SARL est fondée, son offre n'étant pas anormalement basse et non assujettie à la TVA ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/REST/PKMD/CGYR pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB n°1 et 02 de la Commune de Gayéri ;

-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 05 septembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre national