

DECISION N°2019-L0456/ARCOP/ORD

sur recours de l'Ets KABRE LASSANE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/RHBS/PHUE/CKV/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles des CEB I et II de la Commune de Karangasso-Vigué (lots 01 et 02).

**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 18 septembre 2019 de l'Ets KABRE LASSANE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, juriste de EKL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Frédéric SANDAOGO, PRM de la Mairie de Karangasso-Vigué ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Abdoulaye NABOLE, gérant de l'entreprise « Le Vainqueur » ;

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°2019-002/RHBS/PHUE/CKV/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles des CEB I et II de la Commune de Karangasso-Vigué (lots 01 et 02) ;

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 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°2662 du lundi 16 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 18 septembre 2019 ; que l'Ets KABRE LASSANE a saisi l'ORD par lettre en date du 18 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 Karangasso-Vigué a lancé la demande de prix n°2019-002/RHBS/PHUE/CKV/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles des CEB I et II de ladite commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'Ets KABRE LASSANE conforme aux lots 1 et 02 mais a attribué le marché à l'entreprise Le Vainqueur ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'en matière de commande publique, l'évaluation, la comparaison et l'attribution des offres se font toujours en HTVA et non en TTC ; que la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 relative à la TVA sur les marchés publics et la position constante et abondante de l'ORD à travers sa décision n°2013-1141/ARMP/CRD du 28 novembre 2013 illustrent ce fait ; qu'il ne peut donc y avoir de confusion entre le régime fiscal du marché (en TTC car budget de l'Etat) et le système de comparaison et d'attribution ; qu'en terme de comparaison avec les montants corrigés en HTVA, il a, au lot 01, proposé en HTVA, seize millions deux cent soixante-quatre mille (16 264 000) F CFA et l'entreprise « Le Vainqueur », seize millions quatre cent quatre-vingt-quatre mille (16 484 000) F CFA ; qu'au lot 02, EKL a proposé en HTVA dix-sept millions cent onze mille cinq cent (17 111 500) F CFA et l'entreprise « Le Vainqueur » dix-sept millions deux cent trente-huit mille cinq cent (17 238 500) FCFA ; que, par conséquent, aux deux (02) lots, en HTVA, il a proposé l'offre la plus avantageuse pour l'administration et mérite donc d'être attributaire desdits lots ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 24 des instructions aux candidats, l'autorité contractante dispose d'un droit de modifier les quantités au moment de l'attribution ; qu'à cet effet, elle se réserve le droit d'augmenter ou de diminuer la quantité de fournitures, équipements et/ou de services initialement spécifiée à la Section V, pour autant que ce changement n'excède pas quinze pour cent (15%) et sans aucune modification des prix unitaires ou autres conditions de l'offre et du dossier de demande de prix ;

considérant que la CCAM a expliqué qu'à l'issue de l'analyse toutes les propositions financières étaient hors enveloppe ; qu'afin d'éviter d'aboutir à une procédure infructueuse, elle a réduit les quantités des différents articles sur proposition des services bénéficiaires ; qu'en application de cette réduction et au regard des prix unitaires proposés par chaque soumissionnaire, l'offre de l'entreprise « Le VAINQUEUR » a été évaluée la moins disante aux deux lots ;

considérant que le requérant soutient que l'application des diminutions des quantités aux deux soumissionnaires est inappropriée ; qu'à l'issue de l'analyse, les diminutions devraient concerner uniquement l'offre la moins disante, soit celle de EKL ; que le fait d'appliquer une telle réduction sur toutes les offres est inopérante et constitue une façon de racheter l'offre de son concurrent dont le montant est plus élevé ;

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 constaté que les quantités diminuées par la CCAM sont disparates ; qu'au regard du principe d'égalité de traitement des candidats, les articles devraient être diminués par la CCAM de manière identique à tous les items pour s'appliquer à tous les soumissionnaires techniquement conformes ; que la CCAM n'a pas procédé ainsi ; que, par ailleurs, la diminution des quantités doit concerner uniquement l'offre évaluée techniquement la moins disante ; que, dans le cas d'espèce, le droit à la diminution des quantités de l'autorité contractante doit concerner seulement l'offre classée première ; que, donc, c'est à tort que la CCAM a réduit les quantités des soumissionnaires, ce qui a conduit à l'éviction du requérant de l'attribution du marché ;

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'Ets KABRE LASSANE 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 du requérant est fondée ; que son offre est la première conformément au principe de l'offre technique évaluée la moins disante ; que le droit à la diminution des quantités de l'autorité contractante doit concerner seulement l'offre classée première ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/RHBS/PHUE/CKV/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles des CEB I et II de la Commune de Karangasso-Vigué (lots 01 et 02) ;

-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 23 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO