

DECISION N°2020-L0366/ARCOP/ORD

sur recours de BO SERVICES SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-01/RPCL/POTG/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB de la Commune de Ziniaré (lot 03).

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 30 juin 2020 de BO SERVICES SARL contre les résultats provisoires de 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 Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 Ousmane BANDE, gérant de BO SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs K. Gérard OUEDRAOGO et Richard OUEDRAOGO, respectivement comptable et PRM de la Mairie de Ziniaré ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Bassirou COMPAORE, représentant de EGF ;

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°2020-01/RPCL/POTG/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB de la Commune de Ziniaré (lot 03) ;

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 des marchés publics n°2866 du vendredi 26 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 30 juin 2020 ; que BO SERVICES SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 30 juin 2020 ; 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 1^{er} 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 Ziniaré a lancé de la demande de prix n°2020-01/RPCL/POTG/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de ses CEB (lot 03) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de BO SERVICES SARL conforme mais ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il a présenté l'offre la moins disante ; qu'en effet, le montant de l'attributaire provisoire est de 12.906.527 F CFA TTC alors que le sien s'élève à 12.748.160 F CFA TTC ; qu'attendu que les deux entreprises sont toutes assujetties à la Toutes Taxes Comprises (TTC), la comparaison des offres devait se faire sur cette base ;

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

sur la discussion,

considérant que la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mai 2015 relative à la TVA sur les marchés publics précise que la différence de statut en matière de TVA entre les soumissionnaires des marchés publics pose un problème lorsqu'il s'agit d'apprécier les offres dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public ; qu'il convient donc de retenir le prix hors taxe du marché comme le critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité des concurrents ;

considérant que la CAM explique que l'analyse des offres a été faite conformément aux textes en vigueur ; que parmi les soumissionnaires, figurent des entreprises non assujetties à la TVA ; que la comparaison des offres s'est faite conformément aux termes de la circulaire sus visée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, note que l'analyse des offres a été faite conformément à la circulaire sus citée, car parmi les soumissionnaires figurent des entreprises non assujetties à la TVA ; que sur la base des montants HTVA, l'offre du requérant n'est pas celle évaluée conforme la moins disante par rapport à l'attributaire provisoire ; que c'est donc à bon droit que l'offre de BO SERVICES SARL n'a pas été retenue ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient 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 BO SERVICES SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de BO SERVICES SARL n'est pas fondée ; que la CCAM de Ziniaré a fait une bonne application de la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 relative à la TVA sur les marchés publics ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-01/RPCL/POTG/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB de la Commune de Ziniaré (lot 03) ;

-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 02 juillet 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*