

DECISION N°2020-L0801/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise PALMITECH Africa-BF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RSUO/PBGB/COL pour l'acquisition d'équipements médico-sanitaires au profit du CSPS de Dolindia dans la Commune de Dolo.

**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 03 décembre 2020 de l'entreprise PALMITECH Africa-BF contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Clarisse ZOUNGRANA/NADEMBEGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, 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, Messieurs Jean Marc PALM et François KOAMA, respectivement Directeur général et agent de l'entreprise PALMITECH AFRICA-BF ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Damou BAZI, Secrétaire général de la Mairie de la Commune de Dolo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Karidiatou KONE et Corinne OUEDRAOGO, juristes de SACOM 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 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°2020-04/RSUO/PBGB/COL pour l'acquisition d'équipements médico-sanitaires au profit du CSPS de Dolindia dans la Commune de Dolo ;

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°2979 du mercredi 02 décembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 04 décembre 2020 ; que l'entreprise PALMITECH AFRICA-BF a saisi l'ORD par lettre en date du 03 décembre 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 ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté in limine litis que la plainte du requérant doit être écartée car il sollicite des éclaircissements et qu'il ne s'agit pas d'un recours en bonne et due forme ; qu'également, il n'a pas d'intérêt puisqu'il n'est pas moins disant ;

que, l'ORD a jugé, contrairement aux motivations de l'attributaire provisoire, que la plainte du requérant recevable car conforme aux dispositions sus citées ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Dolo a lancé la demande de prix n°2020-04/RSUO/PBGB/COL pour l'acquisition d'équipements médico-sanitaires au profit du CSPS de Dolindia dans ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de PALMITECH AFRICA-BF conforme, mais elle 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 que l'attributaire provisoire propose un montant de 13 851 950 francs CFA en HTVA et 14 012 000 en TTC avec une TVA de 18%, soit la somme de 160 050 francs CFA ; qu'en rappelle, le montant prévisionnel du marché est 14 013 186 francs CFA TTC; qu'il remet en cause la liste des équipements taxables et non taxables de l'attributaire provisoire ; qu'il a eu à contacter le président de la commission des marchés aux fins de mettre à sa disposition la liste des équipements médicaux non taxables afin de mieux cerner le calcul de la TVA de l'attributaire provisoire, que mais sa demande est restée sans réponse ;

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

sur la discussion,

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

considérant la CCAM explique qu'une partie des acquisitions est exonérée de la TVA ; qu'en tout état de cause, la CCAM n'a pas eu toutes les informations nécessaires pour classer les articles, objets de la présente acquisition selon qu'ils sont assujettis ou non ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers en dehors des observations liées à la recevabilité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du requérant est recevable ; que le dossier présente des insuffisances en ce sens qu'il n'a pas distingué les articles assujettis à la TVA de ceux exonérés conformément aux dispositions du code des impôts ; que, de même, l'attributaire provisoire ne fait pas également cette distinction dans la présentation de son offre ; que, dans ces conditions, il convient de renvoyer la CCAM à s'assurer auprès des autorités compétentes de la liste des articles assujettis à la TVA dans sa liste de besoins et en tirer les conséquences de droit ; qu'elle doit aussi s'assurer que le montant de l'attributaire après l'application de la TVA sur l'ensemble des items taxables, est dans l'enveloppe ;

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 PALMITECH AFRICA-BF 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 PALMITECH Africa-BF est fondée ;

-qu'il y a lieu de renvoyer la CAM de Dolo à reprendre l'évaluation des offres en distinguant les matériels médicaux soumis à la TVA et les matériels médicaux non soumis, et d'en tirer les conséquences de droit ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RSUO/PBGB/COL pour l'acquisition d'équipements médico-sanitaires au profit du CSPS de Dolindia dans la Commune de Dolo ;

-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 08 décembre 2020

Le Président de séance

Issa ZERBO