

DECISION N°2021-L0158/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°03-2021-003/MJDHPC/SG/DMP pour l'acquisition de matériels agricoles et d'élevage pour la production pénitentiaire au profit de la DGAP (lot 01) ;

**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 15 avril 2021 de l'entreprise PLANETE SERVICES 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 :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Salif KIEMTORE et Soumaïla TASSEMBEDO Gérant et Agent de l'entreprise PLANETE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yanik Clément OUEDRAOGO Agent du Ministère de la justice, des droits humains et de la promotion civique ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Boureima ILBOUDO Gérant de l'entreprise BEDARD SERVICES ;

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°2021-010F/MAAHM/SG/DMP pour le recrutement d'une agence de communication pour les couvertures médiatiques, production d'un film et de capsules ;

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°3073 du mardi 13 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 15 avril 2021; que l'entreprise PLANETE SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 15 avril 2021; 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;

le Ministère de la justice, des droits humains et de la promotion civique (MJDHPC) a lancé la demande de prix n°03-2021-003/MJDHPC/SG/DMP pour l'acquisition de matériels agricoles et d'élevage pour la production pénitentiaire au profit de la DGAP (lot 01) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise PLANETE SERVICES non conforme aux motifs qu'il y a erreur de calcul à l'item n°6 ($100 \times 18000 = 1.850.000$ proposé dans l'offre au lieu $100 \times 18.000 = 1.800.000$) entraînant une variation à la baisse du montant lu de 50.000 F CFA soit 0,67% ; que le rabais inconditionnel de 10% proposé et appliqué au montant HTVA entraînant une diminution de 746.000 F CFA du montant lu de l'offre dont le montant HTVA corrigé après rabais = 6.714.000 F CFA avec une variation de 10,60% ; qu'il n'a pas pris en compte des produits exonérés de la TVA conformément à l'article 308 de la loi n°58-2017/AN du 20 décembre 2017 portant code général des impôts au Burkina Faso (chapitre 31-les engrais : item n°5 NPK et item n°6 Urée) lors du calcul de la TVA : montant de la TVA (1.342.800 F CFA proposé dans l'offre) au lieu (200.520) ; que cette correction a entraîné une variation globale à la baisse de 21,97% du montant initial TTC de l'offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que la correction arithmétique de son offre financière a entraîné une variation de 0,57 %, erreur de calcul arithmétique à l'item 6 ($100 \times 18.000 = 1.800.000$ et non 1.850.000 F CFA comme mentionné dans son offre financière ;

que s'agissant du rabais de 10% qu'il a consenti et que la CAM doit déduire, cela ne saurait être considéré comme une erreur arithmétique, car le modèle standard de sa lettre de soumission ne permet pas de calculer la remise ; qu'ensuite, les articles non assujettis à la TVA à savoir item n°5 : NPK et l'item n°6 : Urée ne doivent pas être considérés comme une variation de l'offre financière ; que l'autorité contractante aurait dû mentionner ces articles non assujettis à la TVA dans son bordereau des prix et des quantités ; que dans le cas échéant, sa correction ne saurait être considérée comme une variation car n'est pas une erreur arithmétique ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant conteste que les corrections et les variations qui en découlent ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a su que les ajustements liés à la TVA ne devraient pas être considérés comme des éléments de variations ; que cependant le taux de correction de l'item 6 est exact contrairement aux allégations du requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après vérification, relève que la déduction de la TVA sur certains items et l'application du rabais inconditionnel ne constituent pas des erreurs arithmétiques au sens du point 21.3.b des Instructions aux candidats ; que cependant sur la correction opérée à l'item 6, la plainte n'est pas fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise PLANETE SERVICES 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 PLANETE SERVICES est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°03-2021-003/MJDHPC/SG/DMP pour l'acquisition de matériels agricoles et d'élevage pour la production pénitentiaire au profit de la DGAP (lot 01) ;

-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 19 avril 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO