

DECISION N°2021-L0556/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise MAUBAH VOYAGE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-01/MCAT/SG/FESPACO/DG/PRM pour l'acquisition de billets d'avion des festivaliers au profit du FESPACO (lots 01, 02 et 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 27 septembre 2021 de l'Entreprise MAUBAH VOYAGE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Larissa Marcelle NIGNAN et Monsieur Yssoufou ZAKE, respectivement gérante et comptable de l'Entreprise MAUBAH VOYAGE ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Mariam ZOUGMORE/TAPSOBA et Messieurs W. Blaise ZAOUA, Ibrahim DIALLO et Hamadou SONDE respectivement Personne responsable des marches (PRM), assistant PRM et agents de la DAF du FESPACO ;

- au titre des attributaires provisoires :
Messieurs Salif SAWADOGO et Hamidou KINDO, agents de l'AGENCE TALBYA ;
Monsieur Merghar RARESH, chef de tourisme de SATGURU TRAVELS ;
Monsieur Vivek SHARMA, représentant de EURO WORLD ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-01/MCAT/SG/FESPACO/DG/PRM pour l'acquisition de billets d'avion des festivaliers au profit du FESPACO (lots 01, 02 et 03) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3192 du lundi 27 septembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au mercredi 29 septembre 2021 ; que l'Entreprise MAUBAH VOYAGE a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 27 septembre 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 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,

le Festival panafricain du cinéma et de la télévision de Ouagadougou (FESPACO) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-01/MCAT/SG/FESPACO/DG/PRM pour l'acquisition de billets d'avion des festivaliers ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise MAUBAH VOYAGE conforme mais ne l'a pas classée au motif qu'elle est anormalement basse aux trois lots ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les offres financières des attributaires et de certains soumissionnaires sont hors enveloppe et devraient être écartées de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que ces soumissionnaires sont au lot 01 : SATGURU et AGENCE TALBYA, au lot 02 : SATGURU, EURO WORLD, CANAAN TOURS, au lot 03 : CANAAN TOURS, EURO WORLD et AGENCE TALBYA ; qu'il demande à la CAM de réexaminer lesdits résultats et d'en tirer les conséquences ;

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 du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier d'appel d'offres est relatif à l'acquisition des billets d'avion des festivaliers ;

considérant que le requérant a affirmé que les offres financières des attributaires provisoires sont hors enveloppe ; qu'ils soient évalués en hors taxes ou en toutes taxes comprises, les soumissionnaires concernés sont hors enveloppe ; qu'à titre d'exemple, au lot 01, le budget prévisionnel est de 64.576.271 FCFA HT alors que l'offre de l'attributaire provisoire s'élève à 69.442.800 FCFA HT ;

considérant que, pour le requérant, les budgets étant en toutes taxes comprises (TTC), les soumissionnaires devaient proposer des offres hors TVA prenant en compte la présence de la TVA à ne pas consommer ;

considérant que la CAM a noté que les soumissionnaires concernés sont en hors taxes et ne sont pas hors enveloppe ; que selon les dispositions du DAO, aucun soumissionnaire ne peut être attributaire de plus d'un lot ; qu'ainsi, elle ne comprend pas l'intérêt du recours de MAUBAH Voyage qui est déjà attributaire du lot 04 ;

considérant que les attributaires provisoires affirment que le Code général des impôts a exonéré le domaine de la billetterie de la TVA ; qu'il en résulte que la TVA est égale à 0 ; que tous les soumissionnaires dans ce domaine le savent et que c'est la première fois que le débat est posé par une société de billetterie ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il ressort du Code général des impôts que le domaine du transport aérien international notamment la billetterie est exonéré de la TVA (article 307 du Code) ; que cette exonération est connue des professionnels du domaine y compris le requérant qui a ainsi fait une offre en hors taxe comme ses concurrents ; qu'il ressort cependant de l'avis d'appel d'offres que les budgets prévisionnels ont été donnés en TTC ; que, par ailleurs, l'avis d'appel d'offres annexé au DAO a exclu qu'un soumissionnaire soit attributaire de plus d'un (01) lot ;

qu'au regard du fait que le Code général des impôts exonère le secteur du transport aérien international de la TVA, il n'y a pas lieu de considérer la valeur de la TVA dans la fixation des prix des soumissionnaires même si le budget a été donné en TTC conformément aux principes budgétaires généraux ; qu'en conséquence, il y a lieu de dire que, dans ce cas, les montants HTVA équivalent aux montants avec la TVA ; que l'on ne peut donc dire que les offres des attributaires provisoires sont hors enveloppe budgétaire et méritent ainsi d'être ignorées dans le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 l'Entreprise MAUBAH VOYAGE est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 MAUBAH VOYAGE n'est pas fondée ; qu'au regard du fait que le Code des impôts exonère le secteur du transport aérien international de la TVA, il n'y a pas lieu de considérer la valeur de la TVA dans la fixation des prix des soumissionnaires même si le budget a été donné en TTC conformément aux principes budgétaires généraux ;

-qu'en conséquence, les offres des attributaires provisoires ne sauraient être considérées comme étant hors enveloppes budgétaires ; que, du reste, le requérant ne pouvait bénéficier que du lot 04 au regard des dispositions du dossier et de l'intérêt de l'administration ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-01/MCAT/SG/FESPACO/DG/PRM pour l'acquisition de billets d'avion des festivaliers au profit du FESPACO (lots 01,02 et 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 30 septembre 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU