

**DECISION N°2022-L0079/ARCOP/ORD**

sur recours de KÖNIGLICHER Palast Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/RCOS/PSNG/CRO/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires des CEB I et CEB II de la Commune de Réo (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 14 février 2022 de KÖNIGLICHER Palast Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 01) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, 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, Messieurs Baaba Fulgence OUEDRAOGO, Salfou OUEDRAOGO et Amadou KONE, respectivement agent et conseils de KÖNIGLICHER Palast Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Basile GUEL, Personne responsable des marchés de la commune de Réo ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Nabibatou OSENI, Messieurs Souleymane NAMALGUE et Saïdou OUEDRAOGO, représentants de ESMAF-N-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 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°2021-001/RCOS/PSNG/CRO/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires des CEB I et CEB II de la Commune de Réo (lot 01) ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3290 du jeudi 10 février 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 14 février 2022 ; que KÖNIGLICHER Palast Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 14 février 2022 ; 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 Réo a lancé la demande de prix n°2021-001/RCOS/PSNG/CRO/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires des CEB I et CEB II de la Commune de Réo (lot 01) ;

la Commission Communale d'Attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de KÖNIGLICHER Palast Sarl conforme et classée 2<sup>ème</sup> ;

le requérant conteste la décision de la CRAM et soutient que les décisions de l'ORD du 09/11/2021 et du 23/11/2021 n'ont pas été appliquées ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant que conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18/03/2015 relative à la TVA sur les marchés publics, lorsqu'il y a une différence de statut en matière de TVA entre des soumissionnaires, il convient de retenir le prix hors taxe du marché pour apprécier les offres financières afin de respecter le principe d'égalité de traitement des concurrents ; qu'en dehors de cette situation, le principe est que les offres financières doivent être appréciées en TTC ;

considérant que suite aux deux (02) précédents recours, la plainte de KÖNIGLICHER PALAST a été déclarée fondée ; que cette fois-ci, son offre a été jugée conforme et classée en 2<sup>ème</sup> position en raison notamment de la comparaison des offres en hors TVA (HTVA) ; qu'en effet, si la comparaison se faisait en TTC, l'offre du requérant serait la moins disante et il obtiendrait en conséquence l'attribution du marché ;

considérant que la CAM a noté qu'initialement elle avait apprécié les offres en vue de l'attribution du marché sur la base des offres financières en TTC ; que c'est le service du contrôle (DPCMEF) qui a fait ses observations dans le sens de la comparaison des offres en HTVA ;

considérant que l'attributaire provisoire a d'abord fait des observations de forme estimant notamment que le recours doit être déclarée irrecevable pour défaut de motivation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé qu'en considération des deux (02) précédentes décisions, il n'y a de défaut de motivation ; qu'ensuite, il a relevé que le principe est que la comparaison des offres financières en vue de l'attribution du marché se fait en TTC à moins que l'on se retrouve en présence de soumissionnaires concurrents ayant des statuts différents relativement à la TVA (circulaire n°2015-0693 sus citée) ;

considérant qu'en l'espèce, les soumissionnaires en général et en particulier les principaux concurrents à l'attribution du marché, sont assujettis à la TVA ; qu'il s'en suit que les dispositions de la circulaire ne peuvent pas s'appliquer de telle sorte que la comparaison des offres doit se faire en TTC suivant le principe ; qu'ainsi, la plainte de KÖNIGLICHER Palast Sarl est fondée ; qu'en effet, la CCAM de Réo n'a pas tiré toutes les conséquences de la décision n°2021-L0690/ARCOP/ORD du 23/11/2021 ; que toutes les entreprises notamment les deux (02) concurrentes directes étant soumises à la TVA, il y a lieu d'appliquer le principe de la comparaison des offres financières en TTC ;

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 KÖNIGLICHER Palast Sarl 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 KÖNIGLICHER Palast Sarl est fondée ; qu'en effet, la CCAM de Réo n'a pas tiré toutes les conséquences de la décision n°2021-L0690/ARCOP/ORD du 23/11/2021 ; que toutes les entreprises notamment les deux (02) concurrentes directes étant soumises à la TVA, il y a lieu d'appliquer le principe de la comparaison des offres financières en TTC ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/RCOS/PSNG/CRO/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires des CEB I et CEB II de la Commune de Réo (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 16 février 2022

La Présidente de séance

**Pascaline SANOU**

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