

DECISION N°2022-L0121/ARCOP/ORD

sur recours de BATH SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-03/ENAM/DG/PRM pour la fourniture de pause-café et pause déjeuner au profit de l'Ecole nationale de la magistrature (ENAM), 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 07 mars 2022 de BATH SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, 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, Monsieur Iréné KIENDREBEOGO, représentant BATH SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Thérèse KIEMDE, représentant l'ENAM ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Aboubakar LIDO, représentant FASO SERVICE ET FOURNITURES 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°2022-03/ENAM/DG/PRM pour la fourniture de pause-café et pause déjeuner au profit de l'Ecole nationale de la magistrature (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°3305 du jeudi 03 mars 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 07 mars 2022 ; que BATH SERVICES a exercé un recours préalable auprès de l'ENAM par lettre en date du 03 mars 2022 ; qu'en réponse, l'autorité contractante a rejeté le recours pour diverses raisons suivant une lettre du 04 mars 2020 ; que n'étant pas satisfait de cette réponse, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 07 mars 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,

l'ENAM a lancé la demande de prix n°2022-03/ENAM/DG/PRM pour la fourniture de pause-café et pause déjeuner (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de BATH SERVICES conforme et l'a classée en 2^{ème} position après celle de l'attributaire provisoire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que celle-ci a calculé la taxe sur la valeur ajoutée sur la base de 18% alors que selon la loi de finance rectificative du Burkina Faso et la loi de finance pour l'exécution du budget de l'Etat de l'exercice 2020, le taux de la TVA applicable aux prestations d'hébergement et de restauration fournies par les hôtels, les restaurants, les organismes assimilés agréés est de 10% (article 317 du Code général des impôts) ; ensuite, il relève que, par communiqué du 17 novembre 2021, le Directeur général des impôts a rappelé les acteurs de la commande publique sur le nouveau taux de TVA de 10% dans le domaine de la restauration ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme et classée en 2^{ème} position ;

considérant que la loi n°0031-2020/AN du 09 juillet 2020, portant loi de finances rectificative de la loi de finances pour l'exécution du budget de l'État, exercice 2020, a réduit à 10% pour compter du 1^{er} avril 2020, le taux de la TVA applicable aux prestations d'hébergement et de restauration fournies par les hôtels, les restaurants et organismes assimilés agréés ;

considérant que le dossier de demande de prix a prévu la prise en compte de la TVA au taux ordinaire de 18% ;

considérant que le requérant a affirmé en substance que, selon la loi de finance de 2020, le taux de la TVA a été diminué à 10% dans le secteur de la restauration ; qu'il demande que ce nouveau taux officiel soit pris en compte ;

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

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le taux ordinaire de la TVA (18%) contenu dans le dossier de demande de prix n'est conforme au Code général des impôts ; qu'en effet, suivant la loi de finance de 2020, la TVA applicable aux prestations d'hébergement et de restauration a été réduite à 10 % à compter du 1^{er} avril 2020 ; qu'en conséquence, c'est à tort que la CAM a prévu et appliqué la TVA au taux ordinaire en violation de la loi sus citée ; qu'il s'en suit que la plainte du requérant est fondée ;

qu'en conséquence, il convient de renvoyer la CAM de l'ENAM à réajuster toutes les offres financières conformément au taux de 10% prévu par la loi n°31-2020/AN du 09/07/2020 ;

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 BATH SERVICES est recevable ;

-que de 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 BATH SERVICES est fondée ; qu'en effet, suivant la loi de finance de 2020, la TVA applicable aux prestations d'hébergement et de restauration a été réduite à 10 % à compter du 1^{er} avril 2020 ;

-qu'il convient donc de renvoyer la CAM de l'ENAM à réajuster toutes les offres financières conformément au taux de 10% prévu par la loi n°31-2020/AN du 09/07/2020 ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-03/ENAM/DG/PRM pour la fourniture de pause-café et pause déjeuner au profit de l'Ecole nationale de la magistrature (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 11 mars 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE
Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances