
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0222/ARCOP/ORD

sur recours de RACHI-SERVICES et de EZO International Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2022-012f/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit de la Direction Générale du Foncier, de la Formation et de l'Organisation du Monde Rural (DGFOMR) (lot 02)

**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 lettres en date du 17 mai et 19 mai 2022 de RACHI-SERVICES et de EZO International Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Salif KIEMTORE et Sommaila TASSEMBEDO, représentant RACHI-SERVICES ;
 - Monsieur A. Rachid TIEMTORE, représentant EZO International Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Gaston BATIONO, représentant le Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Oumarou OUEDRAOGO et Da Anicet BADO, représentant BATRACOR ;

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 à commandes n°2022-012f/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit de la Direction Générale du Foncier, de la Formation et de l'Organisation du Monde Rural (DGFOMR) (lot 02) ;

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°3358 du mardi 17 mai 2022 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 19 mai 2022; que RACHI-SERVICES et EZO International Sarl ont saisi l'ORD par lettres en date du mardi 17 et jeudi 19 mai 2022 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits;

le Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques a lancé la demande de prix à commandes n°2022-012f/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit de la Direction Générale du Foncier, de la Formation et de l'Organisation du Monde Rural (DGFOMR) (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre de RACHI-SERVICES conforme mais ne lui a pas attribué le marché en raison de son caractère non moins disant ;

l'offre de EZO International Sarl non conforme au motif qu'il a proposé à l'item 11 un adaptateur USB pour vidéo au lieu de câble HDMI mâle-mâle demandé ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

RACHI-SERVICES fait valoir que l'attribution d'un marché à commandes se fait sur la base du montant minimum ; que son offre a un caractère moins disant que celui de l'attributaire provisoire ;

quant à EZO International Sarl, il fait valoir que sa proposition est conforme aux prescriptions des spécifications techniques demandées ; que la CAM s'est basée sur le cadre du devis estimatif et quantitatif et sur le cadre du bordereau des prix unitaires et non sur les spécifications techniques demandées pour l'écarter ;

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

sur la discussion,

sur le recours de RACHI-SERVICES,

considérant que l'article 134 du décret 2017-049 sus visé dispose en ce qui concerne les marchés à commandes que : « L' autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum. L'attribution du marché se fait sur la base du minimum » ;

considérant que le requérant déclare que cette disposition n'a pas été respectée par la CAM ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a attribué le marché sur la base des montants TTC car les soumissionnaires ne sont pas sur les mêmes régimes d'imposition ;

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 dans le cadre des marchés à commandes, l'attribution se fait sur la base des montants minima conformément aux dispositions de l'article 134 sus visé ; que la CAM n'ayant pas procédé ainsi, il convient de la renvoyer à se conformer à la réglementation en attribuant le marché sur la base du montant minimum ;

considérant que la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mai 2015 relative à la TVA sur les marchés publics précise que la différence de statut en matière de TVA entre les soumissionnaires des marchés publics pose un problème lorsqu'il s'agit d'apprécier les offres dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public ; qu'il convient donc de retenir le prix hors taxe du marché comme le critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité des concurrents ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

sur le recours de EZO International Sarl,

considérant que le dossier de demande de prix a requis à l'item 11 un adaptateur USB pour vidéo projecteur ;

considérant cependant que dans le cadre du devis estimatif et quantitatif et dans le bordereau des prix unitaires, il a été mentionné à l'item 11 un câble HDMI mâle mâle ; qu'il apparait donc une contradiction sur l'exigence de l'item 11 dans le dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les spécifications techniques proposées doivent être analysées conformément aux spécifications techniques demandées ; que le requérant a satisfait aux exigences du dossier à l'item 11 ; que le fait d'avoir adapter le cadre de devis estimatif et quantitatif et le bordereau des prix unitaires à l'exigence des spécifications techniques demandées ne saurait être un motif de non-conformité ;

que mieux, certains soumissionnaires étant dans la même situation que lui ont été déclarés conformes ; que ce principe de traitement doit être appliqué à tous les soumissionnaires dans la même situation ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de RACHI-SERVICES et EZO International Sarl sont recevables ;

-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 RACHI-SERVICES est fondée, l'attribution devant se faire sur la base du minimum conformément à l'article 134 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ; que la CAM doit aussi tenir compte de la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC relative à la TVA sur les marchés publics ;

-que la plainte de EZO International Sarl est fondée, les spécifications techniques proposées doivent être analysées conformément aux spécifications techniques demandées ; que mieux, certains soumissionnaires étant dans la même situation que lui ont été déclarés conformes ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2022-012f/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit de la Direction Générale du Foncier, de la Formation et de l'Organisation du Monde Rural (DGFOMR) (lot 02) ;

-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 20 mai 2022

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite de l'économie et des finances