

DECISION N°2022-L0404/ARCOP/ORD

sur recours de COM-SY contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2022-0030/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause-café renforcée et location de salles au profit de la Direction des ressources humaines (DRH) (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 17 août 2022 de COM-SY contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs W Florent SAWADOGO et Privat Jean Claver ZOMA, représentant COM-SY ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame B Sylvie BINGBOURE/ILBOUDO et Messieurs S Bernard ZIDA, Nau TRAORE, représentant MEFP ;
- au titre de l'attributaire provisoire, l'entreprise LE ROYAUME régulièrement convoqué mais absent ;

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 ouvert à commandes 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 à commandes n°2022-0030/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause-café renforcée et location de salles au profit de la Direction des ressources humaines (DRH) (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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3419 du mercredi 10 août 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 12 août 2022 ; que COM-SY a fait un recours préalable en date du 12 août 2022 qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante il a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 17 août 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 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 l'économie des finances et de la prospective a lancé l'appel d'offres ouvert à commandes n°2022-0030/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause-café renforcée et location de salles au profit de la Direction des ressources humaines (DRH) (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de COM-SY conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la décision n°2022-L0343/ARCOP/ORD du 20/07/2022 n'a pas été régulièrement mise en œuvre à travers ce rectificatif ; que suite à son recours contre les 1^{er} résultats provisoires, sa plainte avait été déclarée fondée et les résultats des lots 01 et 06 infirmés ; que dans ce rectificatif, elle a fait l'attribution du marché sur la base des montants TTC contrairement à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 ; que les offres sont élevées en TTC juste pour les besoins de calcul du montant de référence entrant dans le cadre de la détermination des offres anormalement basses ou élevées ; que le classement des offres en vue de l'attribution du marché s'effectue sur la base des montants HTVA ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2022-L0343/ARCOP/ORD du 20/07/2022 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que : « la plainte de COM-SY est fondée ; que conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 lorsqu'il y a une différence de statut en matière de TVA entre les soumissionnaires des marchés publics, il convient de retenir le prix hors taxe du marché comme le critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité entre les concurrents » ;

considérant que la circulaire n°2015-0693/MEF/SG du 18 mars 2015 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 critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité entre les concurrents ;

considérant que le requérant affirme que dans la publication rectificative des résultats le marché a été attribué sur les montants TTC au lot 01 ; que l'attribution du marché doit se faire en hors TVA conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG sus visée ;

considérant que la CAM a noté que parmi les soumissionnaires il y a trois (03) qui ne facturent pas la TVA ; qu'il y a eu quatre(4) soumissionnaires au total ; que toutes les offres ont été ramenées en TTC pour appliquer la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que toutes les quatre(4) offres étaient techniquement conformes ; que le classement a été fait en TTC ; que l'attributaire provisoire a été choisi en TTC ;

considérant que le requérant a ajouté qu'il ne facture pas la TVA ; que l'attributaire provisoire ne facture pas aussi la TVA ; qu'il est moins disant en hors TVA que l'attributaire provisoire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que lorsqu'il y a une différence de statut en matière de TVA entre les soumissionnaires des marchés publics, il convient de retenir le prix hors taxe du marché comme critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité entre les concurrents ; que les offres sont mises en TTC pour déterminer les offres anormalement basses ou élevées mais l'attribution se fait en hors TVA conformément à la circulaire précitée ; que sur cette base, l'attribution du marché n'est pas régulière ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de COM-SY est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert à commandes 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 COM-SY est fondée ; que conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 lorsqu'il y a une différence de statut en matière de TVA entre les soumissionnaires des marchés publics, il convient de retenir le prix hors taxe du marché comme le critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité entre les concurrents ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2022-0030/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause-café renforcée et location de salles au profit de la Direction des ressources humaines (DRH) (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 août 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

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