

DECISION N°2022-L0633/ARCOP/ORD

sur recours de SEB-SAS contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/RPCL/PKWG/CSGBL pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompe à motricité humaine au profit de la Commune de Sourgoubila.

**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 18 novembre 2022 de SEB-SAS contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

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

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ousmane OUANGA, Julbert ZONGO et Edouard COMPAORE, représentant SEB-SAS ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Issa TOUMA, représentant Commune de Sourgoubila ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur K Alama TRAORE, représentant CHAMPY FORAGE ;

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 la demande de prix n°2022-003/RPCL/PKWG/CSGBL pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompe à motricité humaine au profit de la Commune de Sourgoubila ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3489 du mercredi 16 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 18 novembre 2022 ;

que SEB-SAS a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 18 novembre 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 ;

la Commune de Tenkodogo a lancé la demande de prix n°2022-003/RPCL/PKWG/CSGBL pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompe à motricité humaine au profit de la Commune de Sourgoubila ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de SEB-SAS non conforme au motif que son offre est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que le montant de l'enveloppe est de quinze millions (15 000 000) ; que le soumissionnaire (FASO HYDRO POMPE) qui est à quatorze millions neuf cent quatre-vingt-dix-neuf mille cent vingt-quatre (14 999 924) F CFA HTVA et dix-sept millions six cent quatre-vingt-dix-neuf mille neuf cent dix (17 699 910) F CFA TTC est hors enveloppe ; que tous les soumissionnaires qui ont des montants hors enveloppe doivent être écartés de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ;

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 déclarée anormalement basse ;

considérant que le budget prévisionnel est de 15 000 000 FCFA TTC soit 12 711 864 FCFA HTVA ;

considérant qu'il ressort de la circulaire n°2015-0693/MEF/SC/DGR/DLC relative à la TVA sur les marchés publics, qu'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 dans les situations où ceux-ci relèvent de différents régimes d'imposition ;

considérant que l'arrêté n°2022-161/MEFP/CAB portant modification de l'arrêté n°2018-56/MINEFID/CAB du 09/02/2018 portant adoption des dossiers standard précise en son article 3 que les offres techniquement conformes mais hors enveloppe ne doivent pas être prises compte dans la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ;

considérant que la CCAM a noté que l'entreprise FASO HYDRO POMPE n'est pas assujettie à la TVA, que son montant de 14 999 924 FCFA HTVA n'est pas hors enveloppe, car le budget prévisionnel est de 15 000 000 TTC ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'offre de FASO HYDRO POMPE ne doit pas être prise en compte dans l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées conformément à l'arrêté n°2022-161/MEFP/CAB portant modification de l'arrêté n°2018-56/MINEFID/CAB du 09/02/2018 portant adoption des dossiers standard ; qu'en effet, elle est hors enveloppe car son montant qui est de 14 999 924 FCFA HTVA est au-delà du budget prévisionnel déduction faite de la TVA ;

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 le recours de SEB-SAS 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 SEB-SAS est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/RPCL/PKWG/CSGBL pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompe à motricité humaine au profit de la Commune de Sourgoubila ;**
- **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 22 novembre 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

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