

DECISION N°2023-L0191/ARCOP/ORD

sur recours de ECMBC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-04/RCSD/PZNW/CGBG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des élèves de la CEB de la Commune de Gon-Boussougou.

**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 25 avril 2023 de ECMBC contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Modibo NIKIEMA, Salif KIEMTORE et Mamadou COMPAORE, représentant ECMBC ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Cyrille Parfait YAMEOGO, représentant la Commune de Gon-Boussougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Wilfrid ROUAMBA, représentant ECOROF ;

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°2023-04/RCSN/PZNV/CGBG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des élèves de la CEB de la Commune de Gon-Boussougou ;

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°3600-3601 du jeudi 20 au vendredi 21 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 25 avril 2023 ; que ECMBC a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 25 avril 2023; 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 Gon-Boussougou a lancé la demande de prix n°2023-04/RCSD/PZNW/CGBG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des élèves de la CEB de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ECMBC conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que son offre est moins disante que celle de l'attributaire provisoire et conforme tout comme celle de ce dernier ; qu'il ne comprend pas pourquoi il n'est pas attributaire ; qu'il ne facture pas la TVA donc son offre devrait être maintenue à 9.885.116 FCFA ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la circulaire n°2015-0693/MEF/SC/DGR/DLC du 18 mars 2015 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 le requérant remet en cause le principe d'attribution du marché ; que ne facturant pas la TVA, les offres des différents soumissionnaires doivent être classés sur la base des montants hors TVA conformément aux textes en vigueur ; qu'en l'espèce, l'attributaire provisoire a certainement facturé moins cher la trousse mathématique assujettie à la TVA comparativement aux cahiers ;

considérant que la CCAM a noté que pour les besoins de calcul des offres anormalement basses ou élevées, elle a ramené toutes les offres en TTC ; qu'également le budget prévisionnel étant en TTC, elle a attribué le marché sur la base des montants TTC ; que le montant du requérant se révèle être plus cher au TTC car les items assujettis à la TVA ont des montants élevés comparativement à l'attributaire provisoire ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir qu'en matière de concurrence dans le domaine des marchés publics, chaque soumissionnaire propose le meilleur coût afin d'être classé 1^{er} ; que s'agissant de la trousse mathématique, il a facturé moins cher afin de minimiser son montant total TTC ; qu'il n'a pas exagéré sur les prix proposés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que lorsque les soumissionnaires des marchés publics relèvent de différents régimes d'imposition, l'attribution doit se faire sur la base des montants hors TVA conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DGI/DLC du 15 mars 2015 relative à la TVA sur les marchés publics susmentionnée ; que sur cette base, l'attribution du marché n'est pas régulière ;

que par ailleurs, l'ORD relève que les prix proposés par l'attributaire provisoire sont manifestement irréalistes ; qu'à titre illustratif aux items 03, 04 et 05 portant respectivement sur cahier de 48 pages PF, cahier double ligne 32 pages PF , trousse mathématique, les prix proposés par l'attributaire provisoire sont respectivement de 5 FCFA chacun ; qu'il apparaît donc que ces prix ne sont pas réalistes ; qu'ils s'apparentent à une fausse facturation dans le but de fausser le jeu normal de la concurrence ; que ces prix tombent sous le coup des dispositions de l'article 177 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 ; que sur cette base, c'est à tort que l'offre de l'attributaire provisoire a été déclarée conforme ;

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 ECMBC 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 ECMBC est fondée ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-04/RCSD/PZMW/CGBG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des élèves de la CEB de la Commune de Gon-Boussougou ;

-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 27 avril 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO