

DECISION N°2023-L0208/ARCOP/ORD

sur recours de REHOBOTH VOYAGES Sarl et de SATGURU TRAVELS contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-0004/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de billets d'avion pour les missions extérieures au profit du MENAPLN.

**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 02 mai 2023 de REHOBOTH VOYAGES Sarl et SATGURU TRAVELS, et dénonciation 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 Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Cyrille NEYA et Menghan RAKESH, représentant SATGURU TRAVELS ;
 - Madame Sanata SORE, représentant REHOBOTH VOYAGES Sarl ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Assetou OUEDRAOGO et Monsieur Oumarou GUIGMA, représentant le Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames W.L. Anitta YAMEOGO et L. Marcelle S. NIGNAN, représentant MAUBAH VOYAGE ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2023-0004/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de billets d'avion pour les missions extérieures au profit du MENAPLN ;

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°3605 du jeudi 27 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 02 mai 2023 en raison du lundi 1^{er} mai 2023, jour férié et chômé (fête du travail) ; que REHOBOTH VOYAGES Sarl et SATGURU TRAVELS ont saisi l'ORD par lettres en date du 02 mai 2023 ; 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 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

considérant que conformément aux articles 2 et 33 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID suscitée, l'ORD est compétent pour recevoir des dénonciations et les traiter ; que la dénonciation n'est pas enfermée dans un délai donné ;

que, dès lors, il convient de déclarer les recours et la dénonciation recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé la demande de prix n°2023-0004/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de billets d'avion pour les missions extérieures au profit du MENAPLN ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de REHOBOTH VOYAGES Sarl et SATGURU TRAVELS conformes au dossier de demande de prix en les classant respectivement en 2^{ème} et 3^{ème} positions ; elle a plutôt retenu l'offre de MAUBAH VOYAGE comme attributaire provisoire ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

SATGURU TRAVELS Sarl fait valoir qu'au regard des destinations des voyages et de la nature des billets d'avion (huit billets en classe affaire et huit billets en classe économique avec des destinations éloignées), on ne saurait facturer un montant minimum de 6.120.000 FCFA comme l'a fait l'attributaire provisoire ; qu'avec ce montant, le prix moyen du billet d'avion de l'attributaire provisoire sera de 382.500 FCFA, ce qui est vraiment irréaliste et tend à rompre le jeu normal de la concurrence ;

au titre de la dénonciation, il relève que l'ORD, en vidant sa saisine du 02 mai 2023, a conclu qu'il n'y a aucune base légale permettant de confirmer les allégations de fausses facturations contre MAUBAH VOYAGE ; que cela l'a étonné dans la mesure où l'ORD a lui-même pu constater les prix donnés par l'attributaire provisoire qui a facturé le billet d'avion OUAGADOUGOU vers l'AMERIQUE et l'EUROPE en aller-retour à 300.000 FCFA et pour l'Afrique de l'OUEST (Abidjan, Lomé, Accra, Cotonou) à 550.000 FCFA ; que l'ORD en décidant ainsi, crée un précédent dangereux car cela conduira désormais les soumissionnaires à fixer les prix des billets d'avion comme bon leur semble et qu'un soumissionnaire peut donc facturer un billet d'avion Ouagadougou vers l'Amérique-Europe à 20.000 FCFA parce qu'il n'y a pas de base légale permettant de dire qu'il y a une facturation ; que l'attributaire provisoire a fait cette facturation pour fausser le jeu normal de la concurrence ; qu'en effet, le prix moyen d'un billet d'avion de ce dernier est de 382.500 FCFA ; qu'on ne peut pas avoir un billet d'avion vers ses destinations à un coût pareil quelle que soit la classe ; qu'il s'agit de prix artificiels qui faussent la concurrence ; cet autre procédure lui donne l'occasion de dénoncer une fois de plus les prix de MAUBAH VOYAGE qui s'est illustré avec les mêmes types de prix ;

REHOBOTH VOYAGES Sarl fait valoir que la CAM a appliqué la TVA sur le montant déjà en TTC de l'entreprise SATGURU, de l'attributaire provisoire et sur celui de son offre ; que la CAM ne devrait pas appliquer la TVA sur l'offre de ces entreprises susmentionnées car leurs offres HT sont également en TTC et l'enveloppe budgétaire ne saurait être déduite de la TVA ; que le code des impôts à son article 307 point 3. exonère le secteur aérien de la TVA ; qu'il souhaite une réévaluation des offres afin de déclarer l'offre de l'attributaire provisoire anormalement basse et lui attribuer ledit marché ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été jugées conformes par la CAM ; que, sur le principe de l'offre conforme évaluée la moins disante, l'offre de MAUBAH VOYAGE qui a été retenue ;

sur le recours et la dénonciation de SATGURU TRAVELS,

considérant que la « la surfacturation et/ou à la fausse facturation » sont sanctionnées par les textes en vigueur notamment l'article 177, point 3 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 suscité ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il estime que l'attributaire provisoire a fait une fausse facturation des prix ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a également constaté les prix de l'attributaire relativement bas par rapport à ceux de ses concurrents ; que, cependant, après analyse, elle n'a trouvé aucun élément lui permettant de rejeter l'offre sur cette base ;

considérant qu'en réponse, l'attributaire provisoire a souligné le principe de la liberté des prix ; qu'il fixe ses prix en prenant en compte plusieurs facteurs notamment la période, la distance et autres ; qu'il a toujours régulièrement exécuter ses marchés et livrer les billets ; qu'il n'a jamais été défaillant ; qu'en résumé, ses prix sont réalistes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de SATGURU TRAVELS n'est pas fondée ; que la dénonciation n'apporte pas d'illustrations ou de démonstrations indiscutables sur le caractère irréaliste des prix ; que, par ailleurs, il faut tenir compte des paramètres spécifiques du domaine de la billetterie en transport aérien avec notamment les changements de prix pour les mêmes destinations en fonction des périodes et l'affluence des clients ; qu'il n'y a pas d'éléments probants qui permettent de conclure à une fausse facturation de l'attributaire provisoire ; qu'en tout état de cause, l'attributaire provisoire reste engagé à exécuter la prestation conformément aux prix qu'il a librement proposés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte et la dénonciation du requérant ne sont pas fondées et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur recours de REHOBOTH VOYAGES Sarl,

considérant que conformément au code des impôts en vigueur, le secteur du transport aérien est exonéré de la TVA ;

considérant que, de principe, le budget prévisionnel est donné en TTC ; que, dans les secteurs exonérés, les prix HTVA et TTC renvoient à la même chose, la TVA étant nulle ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ; que les TVA ont été irrégulièrement ajoutées aux offres financières de ses concurrents, ce qui a faussé les résultats de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que la CAM s'est défendu en relevant que les montants HTVA et TTC proposés par les soumissionnaires ne changent pas ; que les offres ont été mis en TTC juste pour les besoins de calcul de la formule de l'offre anormalement basse ; que, cependant, l'attribution a bien été faite en considérant les offres HTVA ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de REHOBOTH VOYAGES Sarl n'est pas fondée ; que la TVA n'a pas été ajoutée à l'offre financière de SATGURU (TVA nulle) ; qu'en définitive, la TVA n'a pas été appliquée aux offres de MAUBAH VOYAGES et REHOBOTH VOHAGES ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de REHOBOTH VOYAGES Sarl et SATGURU TRAVELS 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 REHOBOTH VOYAGES Sarl n'est pas fondée ; que la TVA n'a pas été ajoutée à l'offre financière de SATGURU (TVA nulle) ; qu'en définitive, la TVA n'a pas été appliquée aux offres de MAUBAH VOYAGES et REHOBOTH VOHAGES ;

-que la plainte de SATGURU TRAVELS n'est pas fondée ; que la dénonciation n'apporte pas des illustrations ; qu'au regard des paramètres spécifiques du domaine de la billetterie en transport aérien, il n'y a pas d'éléments probants qui permettent de conclure à une fausse facturation de l'attributaire provisoire ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-0004/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de billets d'avion pour les missions extérieures au profit du MENAPLN ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 04 mai 2023

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO

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