

DECISION N°2017-045/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise KABIL (lot 06) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers scolaires et de bureau au profit du MENA.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ;*
- Vu** *le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 24 janvier 2017 de l'entreprise KABIL (lot 06) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Jules TAPSOBA, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

-Monsieur Didace T. DOUAMBA membre de l'ORAD ;
-Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
-Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saidou KABORE et Madame Fati SANDWIDI, respectivement Directeur et assistante de l'entreprise KABIL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Henri Joël SAWADOGO et Tibila OUEDRAOGO, respectivement chef de service et agent de la DMP du MENA ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur M. Kokou ATTISSO, Technicien du Groupement DAIMO SARL/PCB SARL (lot 06) ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres sus visé restent soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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 accéléré n°2016/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers scolaires et de bureau au profit du MENA ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes l'article 6 de la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ; ci-dessus visée « les délais de passation, de contrôle et de règlement des différends relatifs aux commandes publiques passées en application des conditions allégées sont fixées comme suit :

(...)

-pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité de régulation de la commande publique : deux (2) jours ouvrables à compter 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 ;

-pour l'autorité de régulation de la commande publique : trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine jusqu'à la notification de la décision lorsqu'elle statue en matière de litige ; (...) » ;

considérant que l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°1972 du lundi 23 janvier 2017 et que le délai de recours auprès de l'ORAD courait jusqu'au mercredi 25 janvier 2017 ; que l'entreprise KABIL a saisi l'ORAD par lettre en date du 24 janvier 2017 ;

qu'il en résulte que le recours a été exercé dans le délai requis ; que, par ailleurs, il est conforme aux autres textes en vigueur régissant la recevabilité des plaintes ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers scolaires et de bureau au profit du MENA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non-conforme au dossier d'appel d'offres au motif d'insuffisance du chiffre d'affaires (CA) ;

le requérant conteste cette position de la CAM, arguant que le motif avancé par celle-ci est injustifié parce qu'ayant choisi de considérer son chiffre d'affaires en hors taxe moyen de 226 271 355 francs CFA, qui est inférieur au montant demandé ; en plus, il relève que le dossier d'appel d'offres exige un chiffre d'affaire moyen sans préciser s'il s'agit d'un montant en hors taxe moyen ou en toutes taxes comprises ; ainsi, il précise que l'autorité contractante lui a notifié que le chiffre d'affaire doit être obligatoirement en hors taxes ; ce qui est inexact à son avis, car, pour lui, aucun texte dans la législation fiscale du Burkina Faso n'exige que le chiffre d'affaires soit obligatoirement en hors taxes ou en toutes taxes comprises ; de ce fait, il appartenait donc à l'autorité contractante de préciser clairement le type de chiffre d'affaires moyen souhaité dans le DAO ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion

considérant qu'il ressort du point A-31.1 relatif aux critères d'ordre financier des données particulières que les soumissionnaires devaient faire la preuve de disposer d'un chiffre d'affaires moyen annuel des cinq (05) dernières années de 262 000 000 FCFA ;

considérant que l'autorité contractante a relevé que le chiffre d'affaires (CA) du requérant n'atteint pas le montant de 262 000 000 FCFA hors taxes sur les deux années d'activités de l'entreprise ; qu'elle a noté qu'elle s'est renseigné auprès des services des impôts qui auraient dit que le chiffre d'affaires doit être fourni en hors taxes conformément aux règles comptables ; que c'est sur cette base qu'elle a considéré le CA HT, et ce, pour tous les soumissionnaires ;

considérant qu'en réponse, le requérant a estimé que la CAM aurait dû avoir un document écrit des impôts faisant ressortir cette position qu'il conteste ; qu'en ce qui le concerne, il a écrit à sa division fiscale qui lui a répondu en affirmant la possibilité de fournir les deux types de CA, en HT et en TTC ;

qu'il a notamment reproché à l'autorité contractante de n'avoir pas précisé qu'il s'agissait du CA hors taxes dans le DAO ; que ne l'ayant pas fait, elle ne peut rejeter son offre alors que le chiffres d'affaires TTC peut être également pris en compte, puisqu'il est autorisé par la réglementation ;

considérant que l'attributaire provisoire s'est notamment exprimé en opposant le régime simplifié où il n'y a pas de TVA, selon lui, de telle sorte que le chiffres d'affaires est en hors taxes et ensuite, le régime du réel normal dont les entreprises sont autorisées à facturer la TVA ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé les deux formes de CA en HT et en TTC existent et sont disponibles sur les certifications de chiffres d'affaires délivrées par les services des impôts ; que, cependant, le montant du chiffre d'affaires en HTVA est le meilleur pour apprécier les CA des soumissionnaires ; qu'en effet, la considération du CA TTC ne met pas les entreprises dans une situation de comparaison égalitaire ; que les entreprises ne sont pas toutes assujetties aux mêmes taxes de telle sorte le CA TTC pénalise certaines entreprises par rapport à d'autres dans leurs rapports de concurrence ; que cette situation est corrigée lorsqu'il est pris en compte le CA HT qui permet d'assurer un traitement égalitaire des soumissionnaires ; qu'en conséquence, l'ORAD a jugé qu'il convient de considérer et requérir le chiffre d'affaires hors taxes ; qu'il s'en suit que c'est à bon droit que l'offre du requérant a été déclarée non conforme pour insuffisance du CA ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient 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 l'entreprise KABIL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que les recours de l'entreprise KABIL n'est pas fondée ;

-qu'il convient confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers scolaires et de bureau au profit du MENA ;

-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 26 janvier 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA