

DECISION N°2016-0319/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise ARIEL GOLD SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-1/DPX/18 du 11 avril 2016 pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du Ministère de la communication et des relations avec le parlement.

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

- 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 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre du 28 juin 2016 de l'entreprise ARIEL GOLD SERVICES contre résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée;

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

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Bruno TINDANO, Directeur de l'entreprise ARIEL GOLD SERVICES;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Arouna OUEDRAOGO, André HEMA, Lucien BEMBAMBA et Soumaïla KONFE et Madame Awa BATORO, tous représentants du Ministère de la communication et des relations avec le Parlement ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Zakaria OUEDRAOGO, Directeur de l'entreprise EZAF;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°2016-1/DPX/18 du 11 avril 2016 pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du Ministère de la communication et des relations avec le parlement ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1819 du mercredi 22 juin 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 27 Juin 2016 ; que l'entreprise ARIEL GOLD SERVICE a, par lettre en date du 23 juin 2016, saisi l'autorité contractante ; que le Directeur des marchés publics du Ministère a répondu, par lettre en date du 28 Juin 2016, en rejetant le recours de l'entreprise ; que celle-ci n'étant pas satisfaite de cette réponse a déposé son recours devant l'ORAD par lettre en date du même jour ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 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 précité ;

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

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la communication et des relations avec le parlement a lancé la demande de prix n°2016-1/DPX/18 du 11 avril 2016 pour l'acquisition de produits d'entretien à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif qu'il y a un écart de - 1.490.940 francs CFA, soit - 15,25% dans son offre financière avec pour conséquence l'incohérence des montants prévus dans son acte d'engagement ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant que l'ajout de griefs de la part de l'autorité contractante suite au recours préalable est anormal car ces éléments n'apparaissent pas dans la colonne observation des résultats provisoires publiés ; par ailleurs, sur le motif initial, il souligne qu'il ne s'agit pas d'erreurs arithmétiques, mais plutôt d'erreurs d'écriture qui ne doivent pas entraîner la variation de l'offre ; enfin, le requérant dit ne pas comprendre la variation de l'offre de l'attributaire provisoire, EZAF et exige l'application de la TVA parce que le marché n'en est pas exonéré ;

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

sur la discussion,

considérant que la CAM a décelé des erreurs dans l'offre du requérant dont la correction a entraîné une variation de l'offre financière à la baisse supérieure à 15% ; qu'elle a relevé que la variation constatée suite à la correction est bien de - 15,25% ; que la mention de -12,25 présentée comme étant le taux de variation dans la réponse au recours préalable, résulte d'un lapsus dans l'écriture ;

qu'elle a, par ailleurs, expliqué que l'intégration des items 13 et 14 omis par le requérant a été faite ; que la CAM lui a été appliqué les prix les plus élevés de ses concurrents en relevant cependant la prise en compte de la lettre d'engagement ;

considérant que, sur la question globale de la TVA et de l'enveloppe financière de la demande de prix, la CAM a rappelé la circulaire du 18 mars 2015 du Ministre de l'économie et des finances qui enjoint aux commissions d'apprécier les offres financières sur la base des prix hors taxes ; qu'il faut également relever que l'attributaire provisoire fait partie des contribuables non soumis à la TVA ; qu'enfin, il ressort du Plan de passation des marchés (PPM) de l'autorité contractante que le budget prévu pour cette procédure s'élève à un peu plus de 15.500.000 francs CFA ; qu'il est en effet admis que l'évaluation des offres financières doit se faire en hors taxes dans la mesure où certaines entreprises ne sont pas assujetties à la TVA ;

considérant que le requérant a pris acte des arguments de l'autorité contractante et que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers déclarant s'en remettre à la décision de l'ORAD ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a d'abord relevé qu'il est permis aux Commissions de corriger les offres financières contenant des erreurs et d'en tenir compte dans l'appréciation finale de l'offre en cas de variation supérieure à la baisse ou à la hausse de l'offre financière initiale ; qu'il apparaît que c'est ce qui a été fait dans le cas d'espèce ; que le requérant ne conteste pas l'erreur, mais utilise un jeu de mots inopérant pour en déduire que son offre ne doit pas être rejetée ; qu'il est évident que la mention d'une variation de -12,25% par la CAM est une méprise au regard des valeurs utilisées pour le calcul qui donnent effectivement -15,25% ;

considérant que l'ORAD a cependant jugé que la CAM a outrepassé ses prérogatives en affectant les prix les plus élevés aux items 13 et 14 du requérant alors même qu'il avait proposé des prix clairs et sans équivoques ; qu'il revenait à la CAM de s'en tenir aux propres prix du requérant pour effectuer les calculs et d'en tirer les conséquences plausibles ; que sur ce point, la plainte de l'entreprise ARIEL GOLD SERVICES est fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il ressort que la plainte du requérant est fondée en ce sens que l'évaluation de son offre n'a pas été régulière ; qu'il convient donc d'infirmes les résultats en renvoyant la CAM à reprendre l'évaluation conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ARIEL GOLD SERVICES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 la plainte de l'entreprise ARIEL GOLD SERVICES est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-1/DPX/18 du 11 avril 2016 pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du Ministère de la communication et des relations avec le parlement en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision;

-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 07 juillet 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE