

DECISION N°2024-L0427/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de SIIC-SA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 25 octobre 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°08/2024/CCI-BF/DG/DGA-SA/DMG/SAPM pour l'acquisition de chariots élévateurs 3 tonnes et 7 tonnes au profit de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Burkina Faso (CCI-BF).

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 29 octobre 2024 de SIIC-SA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 25 octobre 2024 ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur G. Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Pascal BONKOUNGOU, représentant SIIC-SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Aramatou ZANGO/ZERBO et Monsieur A. J. Achille YAMEOGO, représentant la Chambre de Commerce et d'Industrie du Burkina Faso (CCI-BF) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Marc ZOUNGRANA, représentant l'INGENIEUR ;

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°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que SIIC-SA a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 25 octobre 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°08/2024/CCI-BF/DG/DGA-SA/DMG/SAPM pour l'acquisition de chariots élévateurs 3 tonnes et 7 tonnes au profit de la CCI-BF ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 25 octobre 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 19 novembre 2024 ; que SIIC-SA a saisi l'ORD par lettre en date du 29 octobre 2024 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Chambre de Commerce et d'Industrie du Burkina Faso (CCI-BF) a lancé la demande de prix n°08/2024/CCI-BF/DG/DGA-SA/DMG/SAPM pour l'acquisition de chariots élévateurs 3 tonnes et 7 tonnes ;

les résultats avaient été publiés dans le journal l'Express du FASO du 14 octobre 2024 et ont fait ensuite l'objet d'une notification directe au requérant, le 15 octobre 2024 ; la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de SIIC-SA conforme mais anormalement basse ; le requérant avait contesté cette décision de la CAM faisant valoir que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée n'avait pas été régulièrement appliquée ; que la formule se fait avec les montants en toute taxe comprise (TTC) de toutes les offres techniquement conformes conformément aux dispositions de la clause 21.6 des Instructions aux Candidats du dossier de demande de prix ; le requérant avait aussi contesté la conformité technique des offres des soumissionnaires NEEMBA, AZ CHALLENGE, ABM EXPERTISE AFRICA, CONCO DISTRIBUTION, DRAMKONA MULTI SERVICE, DECCOM BURKINA, ZIGARO INTERNATIONAL, INGENIEUR, KANDOR GROUP ; après avoir analysé la plainte, l'ORD a rendu la décision n°2024-L0416/ARCOP/ORD du 25/10/2024 ; cette décision déclarait la plainte non fondée et les résultats confirmés ;

le requérant demande le retrait de la décision ci-dessus et expose que le régime simplifié d'imposition (RSI) de certains soumissionnaires ne peut violer le principe de l'égalité de traitement des candidats ; que ce principe s'entend que l'autorité contractante ne peut apprécier les offres et les comparer sur des bases différentes ; que la CAM ne peut pas, en l'espèce, évaluer et comparer les offres soumises en TTC avec des offres soumises en HTVA ; qu'il n'a pas connaissance d'une loi fiscale qui prévoit l'assimilation du régime fiscal HTVA au régime fiscal TTC ;

que l'égalité de traitement ne peut être assurée qu'en intégrant, aux seules fins d'évaluation et de comparaison des offres, le montant de la TVA aux offres des soumissionnaires relevant du RSI, pour déterminer l'offre anormalement basse ou élevée, le tout conformément à la clause 21.6 des Instructions aux Candidats du dossier de demande de prix ;

que l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant est applicable dans la présente procédure car le chariot élévateur est un matériel roulant objet de marchés publics ; que bien que les spécifications du charriot élévateur et de bien d'autres matériels roulant ne soient pas décrites dans les critères standards, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un véhicule appartenant au matériel roulant et leur acquisition relève de l'achat public ; qu'en conséquence, l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016, dans ses prescriptions d'ordre général, exige le respect de certaines conditions ;

qu'en l'espèce, le dossier de demande de prix a requis des soumissionnaires le service après-vente durant la période de garantie ; qu'or, s'agissant de l'acquisition de matériels roulants dans le cadre de la commande publique, il n'existe pas légalement de règles régissant la garantie et le service après-vente en dehors des exigences de l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 ; qu'en dehors d'un texte dérogeant aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016, notamment sur le service après-vente, toute acquisition de matériels roulants objet de marchés publics doit se conformer aux dispositions d'ordre général de cet arrêté exclusivement ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2024-L0416/ARCOP/ORD du 25/10/2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que : «-que la plainte de SIIC-SA n'est pas fondée ; qu'en effet, les offres des soumissionnaires qui sont présentées en HTVA (Régime simplifié d'imposition) doivent être considérées comme étant en TTC conformément à la loi fiscale ; qu'ainsi, la CAM n'a pas à ajouter la TVA sur les offres HTVA pour appliquer la formule de l'offre anormalement basse ;

- que s'agissant du Service après-vente, l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant n'est pas applicable car le chariot élévateur est un matériel roulant non soumis à ses dispositions ;
- de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°08/2024/CCI-BF/DG/DGA-SA/DMG/SAPM pour l'acquisition de chariots élévateurs 3 tonnes et 7 tonnes au profit de la CCI-BF» ;

considérant que l'article 30 alinéas 3 et 4 du 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 précise que : « L'Organe de règlement des différends peut ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de la procédure de passation, l'attribution définitive de la commande publique étant suspendue jusqu'au prononcé de sa décision. » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a noté que tous les arguments avancés par le requérant ont déjà été traité par l'ORD lors de la séance du 25/10/2024 ; qu'il faut des éléments nouveaux pour justifier le retrait d'une décision ; qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux nécessitant ce retrait ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dans le but d'obtenir plus d'éléments sur l'appréciation des offres lorsque les soumissionnaires n'ont pas le même régime d'imposition, il sied d'ordonner la suspension à titre conservatoire de la procédure conformément à l'article 30 alinéas 3 et 4 du 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 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'ordonner la suspension à titre conservatoire de la procédure en attendant une reprogrammation pour trancher sur le fond de la demande de retrait ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**

- **que la demande de SIIC-SA est recevable ;**
- **que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **-d'ordonner la suspension à titre conservatoire de la procédure conformément à l'article 30 du 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 ;**
- **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 novembre 2024

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA