

DECISION N°2016-666/ARCOP/ORAD

Sur recours de l'entreprise NETCOM contre la demande de prix n°2016-04/c.dpg du 02 septembre 2016 pour les travaux de construction d'une boucherie à douze (12) étales au profit de la Commune urbaine de Diapaga.

**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 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 18 novembre 2016 de l'entreprise NETCOM contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Tahirou SANOU, Moïse BAKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ismaël SANON et Kader OUEDRAOGO, représentant l'entreprise NETCOM ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Issaka GANEMTORE, Secrétaire général de la Mairie de Diapaga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Joseph YAMEOGO, représentant AACM ;

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°2016-04/c.dpg du 02 septembre 2016 pour les travaux de construction d'une boucherie à douze (12) étales au profit de la commune urbaine de Diapaga ;

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°1918 du mardi 08 novembre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 11 novembre 2016 ; que l'entreprise NETCOM a saisi la Commune de Diapagapar lettre en date du 11 novembre 2016 ; qu'en l'absence d'une réponse écrite, constitutive d'un rejet implicite, le requérant a exercé son recours devant l'ORAD par lettre en date du 18 novembre 2016 ; 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,

la Commune de Diapagaa lancé la demande de prix n°2016-04/c.dpg du 02 septembre 2016 pour les travaux de construction d'une boucherie à douze (12) étales;

la Commission Communale d'Attribution des Marchés (CCAM) a déclaré l'offre du requérant comme étant non-conforme et hors enveloppe;

le requérant conteste cette décision de la CCAM, arguant qu'au Burkina Faso, les devis sont généralement élaborés avec la facturation de la TVA, et que dans l'hypothèse où le marché est en hors TVA, alors la convention d'exonération entre le bailleur et l'Etat burkinabé servira à faire déduire la TVA aux services des impôts; il ajoute que la CCAM ne devait pas comparer les montants en hors TVA avec les montants en TTC, en ce sens que son offre en hors TVA est de 18 888 894 francs CFA, qui est du reste la moins disante par rapport à celle de son concurrent qui est de 18 944 811 francs CFA ; enfin, il estime que le grief en question est insuffisant et ne saurait être retenu comme un motif de non-conformité de son offre ;

il sollicite donc de l'ORAD le réexamen desdits résultats provisoires ;

sur la discussion

considérant que le requérant conteste le caractère hors enveloppe de son offre financière de la CCAM, arguant qu'au Burkina Faso, les devis sont généralement élaborés avec la facturation de la TVA ;

considérant que la CCAM explique que le montant de l'enveloppe est de 19 millions TTC quoique le financement soit mixte ; qu'en effet, une partie du financement est hors TVA et l'autre en TTC ; que le montant TTC de l'offre financière du requérant est au-delà de l'enveloppe ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il note que le régime fiscal retenu au point A18 des données particulières est le régime de droit commun ; que l'attribution du marché s'est faite sur la base des montants hors TVA des soumissionnaires ; que cependant, le requérant relève du régime du réel normal d'imposition ; qu'il doit de ce fait, facturer la TVA ; que si le marché devait lui être attribué, son montant TTC ne saurait excéder le montant de l'enveloppe financière allouée au marché ; qu'en l'espèce, l'enveloppe prévisionnelle est estimée à 19 000 F CFA TTC alors que l'offre financière TTC du requérant s'élève à 22 289 495 F CFA TTC ; que son offre est donc hors enveloppe ; qu'ainsi, sa plainte n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise NETCOM 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 NETCOM n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-04/c.dpg du 02 septembre 2016 pour les travaux de construction d'une boucherie à douze (12) étales au profit de la commune urbaine de Diapaga ;

-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 23 novembre 2016

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre National