

DECISION N°2018-0293/ARCOP/ORD

sur recours de la société E.G.CO.F contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-004/RPCL/PKWG/CTGH pour l'acquisition et la livraison de vivres pour cantines scolaires sur les sites des écoles primaires au profit de la Commune de Toéghin.

**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 ;*

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 lettre en date du 07 mai 2018 la société E.G.CO.F contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA , membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Bassirou COMPAORE, Agent de la société EGCOF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Anatole OUEDRAOGO, Pascal COMPAORE et Soro Ibrahim PARE, respectivement Comptable,

Gestionnaire et Personne responsable des marchés de la Mairie de Toéghin;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur G. Richard BINGO, représentant de EZOF SA ;

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/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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-004/RPCL/PKWG/CTGH pour l'acquisition et la livraison de vivres pour cantines scolaires sur les sites des écoles primaires au profit de la Commune de Toéghin ;

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 sus visée « 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°2306 du vendredi 04 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 08 mai 2018 ; que la société E.G.CO.F a saisi l'ORD par lettre en date du 07 mai 2018 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 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, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits

la Commune de Toéghin a lancé la demande de prix n°2018-004/RPCL/PKWG/CTGH pour l'acquisition et la livraison de vivres pour cantines scolaires sur les sites des écoles primaires ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de la société EGCOF conforme au dossier de demande de prix (DDP), mais ne lui a pas attribué le marché ;

le requérant conteste les résultats provisoires et fait valoir que son montant TTC est moins disant que celui de l'attributaire provisoire ; qu'à l'article A-15 des données particulières, le régime fiscal défini est celui de droit commun ; que la comparaison des offres devrait se faire sur la base des montants TTC ; que l'attribution ainsi effectuée n'est pas compréhensible ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DG/DLC relative à la TVA sur les marchés publics : « ...lorsqu'il s'agit d'apprécier les offres dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public...

Il convient donc de retenir le prix hors taxe du marché comme le critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité entre les concurrents » ;

considérant que le requérant fait observer que relevant du régime réel d'imposition tout comme l'attributaire provisoire, la comparaison des offres devrait se faire sur la base des montants TTC ; qu'étant moins disant que EZOF SA sur son montant TTC, il mérite d'être déclaré attributaire du marché ;

considérant que la CCAM a noté qu'à l'analyse des offres, elle était confrontée à une difficulté d'appréciation des offres financières due à une différence de statut en matière de TVA entre les soumissionnaires ; qu'en effet deux entreprises à savoir EZOS SARL et 2G.S ne sont pas assujettis à la TVA ; qu'après vérifications et conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DG/DLC relative à la TVA sur les marchés publics, c'est le prix hors taxe qui doit être retenu comme critère d'appréciation ; que sur cette base, l'offre de EZOF SA étant évaluée conforme la moins disante sur son montant HTVA, elle a été déclarée attributaire provisoire du marché ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que deux entreprises parmi les soumissionnaires ne sont pas assujettis à la TVA ; que le montant hors taxe de l'attributaire provisoire est moins disant que celui du requérant ; que conformément à la circulaire n°2015-0693/MEF/SG/DG/DLC sus visée, l'attribution de la CAM est conforme à la réglementation en vigueur ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que EZOF SA a été déclarée attributaire du marché ;

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 le recours de la société EGCOF est recevable ;

-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 la société EGCOF n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-004/RPCL/PKWG/CTGH pour l'acquisition et la livraison de vivres pour cantines scolaires sur les sites des écoles primaires au profit de la Commune de Toéghin ;

-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 09 mai 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'ordre national