

DECISION N°2018-0627/ARCOP/ORD

sur recours de SAPEC SARL contre le rectificatif des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-04/REST/PRGM/CMR-DPG/M/SG/PRM pour les travaux de construction de bâtiments administratifs au profit du Service foncier rural et la réalisation de forages pastoraux de la Commune de Diapangou (lots 4 et 5).

**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 06 septembre 2018 de l'entreprise SAPEC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Ibrahim SOKOTO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO, Directeur des opérations de SAPEC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Moumouni SODRE, PRM de la Commune de Diapangou ;

- au titre des attributaires provisoires :

- Monsieur Ali OUEDRAOGO, représentant de CIKAS BURKINA SARL ;
- Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, Directeur technique de STSBURKINA SARL ;

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 susvisée 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 du rectificatif des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-04/REST/PRGM/CMR-DPG/M/SG/PRM pour les travaux de construction de bâtiments administratifs au profit du Service foncier rural et la réalisation de forages pastoraux de la Commune de Diapangou (lots 4 et 5);

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

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 susvisée « 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 le rectificatif des résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée a été publié dans le quotidien des marchés publics n°2394 du mercredi 05 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 07 septembre 2018 ; que l'entreprise SAPEC SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 06 septembre 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 Diapangou a lancé la demande de prix n°2018-04/REST/PRGM/CMR-DPG/M/SG/PRM pour les travaux de construction de bâtiments administratifs au profit du Service foncier rural et la réalisation de forages pastoraux de la Commune de Diapangou (lots 4 et 5) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres de l'entreprise SAPEC SARL conformes au dossier de demande de prix (DDP), mais les a déclarées anormalement basses ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient qu'une première publication de la même demande de prix parue dans le quotidien des marchés publics n°2376 du 10 août 2018 avait déclaré son offre non conforme ; qu'il a alors introduit un recours auprès de l'ORD qui, par décision n°2018-0550/ARCOP/ORD du 14 août 2018 objet de l'extrait de décision n°2018-0478/ARCOP/ORD du 14 août 2018, avait jugé sa plainte fondée et infirmé les résultats provisoires ; qu'il attendait donc une nouvelle publication des résultats provisoires conformément à la décision de l'ORD, que contre toute attente, l'autorité contractante a d'abord procédé à une seconde publication des mêmes résultats provisoires, avant d'apporter le présent rectificatif toujours en méconnaissance de la décision de l'ORD ; que dans ce rectificatif, son offre a été déclarée techniquement conforme, mais anormalement basse ; que ce motif n'est pas fondé pour deux raisons : d'une

part, la CCAM a publié les montants hors taxes, ce qui ne lui permet pas de déterminer le caractère anormalement bas de l'offre, car la formule de calcul prend en compte les montants toutes taxes comprises (TTC) des offres techniquement conformes ; d'autre part, sur la base d'une estimation du montant prévisionnel, le calcul des montants TTC des offres techniquement conformes permet de confirmer que ses offres sont dans l'intervalle des seuils minimum et maximum acceptables ; que par ailleurs, même en supposant que le motif avancé par la CCAM soit fondé, cela devait être connu depuis l'analyse des offres financières et la publication des premiers résultats provisoires ; qu'à la session de l'ORD du 14 août 2018, le motif tiré de l'offre anormalement basse n'a été invoqué ni par l'autorité contractante ni par les attributaires provisoires ; qu'il a donc fallu attendre un mois après la publication des premiers résultats provisoires pour que la CCAM se rende compte subitement du caractère anormalement bas de ses offres ; qu'il y a lieu de conclure à un refus manifeste de la CCAM d'appliquer la décision de l'ORD et une volonté de tromperie, toutes choses qui constitue un acharnement contre ses offres ;

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

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures de marchés publics sont soumises au respect des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité et relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que le requérant fait observer que les calculs doivent se faire sur la bases des montant TTC ; qu'au regard du montant de la caution son offre son offre est conforme ;

considérant que la CCAM a noté que la présente procédure est financée par le PSAE dont l'attribution du marché ne prend en compte les taxes ;

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, a relevé que la décision n°2018-0550/ARCOP/ORD du 14 août 2018 a été mise en œuvre ; que la CCAM n'ayant pas analysé l'offre financière, elle a donc poursuivit par l'examen de celle-ci ; qu'en effet, l'application de la formule de l'article 108 a permis de noter que l'offre du requérant est anormalement basse ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

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 l'entreprise SAPEC SARL est recevable ;

-que la demande de prix susvisée 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 l'entreprise SAPEC SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer le rectificatif des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-04/REST/PRGM/CMR-DPG/M/SG/PRM pour les travaux de construction de bâtiments administratifs au profit du Service foncier rural et la réalisation de forages pastoraux de la Commune de Diapangou (lots 4 et 5);

-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 10 septembre 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO