

DECISION N°2018-0715/ARCOP/ORD

sur recours de E.C.B.T.P et de ETS SAMA ET FRERES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie du CHUSS.

**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 lettres respectives en dates des 01 et 02 octobre 2018 de l'entreprise E.C.B.T.P et de ETS SAMA ET FRERES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs François SANT'ANNA et Lamoussa OUEDRAOGO, représentants de E.C.B.T.P ;
 - Monsieur Adama ZONGO, Agent de ETS SAMA ET FRERES ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Bruno DEMBELE, DMP/CHUSS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Inoussa OUEDRAOGO et Ahmadou OUEDRAOGO, représentants de l'entreprise WISEC ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie du CHUSS ;

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 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 les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2412 du lundi 01 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 03 octobre 2018 ; que E.C.B.T.P et ETS SAMA ET FRERES ont saisi l'ORD par lettres en dates des 01 et 02 octobre 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits

le Centre hospitalier universitaire Souro Sanou (CHUSS) a lancé la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie dudit établissement ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de E.C.B.T.P anormalement basse conformément au point 17.6 des IC ;

quant à l'offre de ETS SAMA ET FRERES, elle a été déclarée non conforme parce que le topographe et l'électricien proposées totalisent chacun quatre (04) années d'expériences au lieu de cinq (05) demandées ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

E.C.B.T.P estime qu'elle a été déclarée anormalement basse parce que la comparaison des offres a été faite en hors taxes (HTVA) ; qu'ainsi, elle souhaite une reprise des calculs ayant abouti aux résultats publiés et cela conformément au point 17.6 du dossier ;

ETS SAMA ET FRERES soutient que le grief retenu contre lui est sans fondement ; qu'en effet, il convient de relever que le topographe dont le diplôme date du 10 août 2012 a une expérience de six (06) ans allant de 2012 à 2018 ; que l'électricien a un diplôme datant du 10 juillet 2013 et une expérience de cinq (05) ans allant de 2013 à 2018 ; qu'il est donc constant que son offre est conforme aux exigences du dossier et que c'est à tort que la CAM l'a écartée ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de l'entreprise E.C.B.T.P,

considérant qu'aux termes de l'article 108 du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID ci-dessus visé « Une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés des offres techniquement conformes affectés de coefficient de pondération précisés dans les dossiers standards d'acquisition. » ;

considérant que le requérant note que son offre n'est pas anormalement basse ; que les calculs doivent se faire sur la base des montants TTC ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a appliqué la formule pour aboutir à ce résultats ;

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 formule de l'offre anormalement basse de l'article ci-dessus cité doit être appliquée dans cette procédure ; que toutes les offres doivent être ramenées en TTC pour avoir une base égalitaire de calcul étant donné que tous les soumissionnaires ne sont pas assujettis à la TVA ; qu'après application de la formule la borne inférieure est de 44 429 218 TTC ; que le montant du requérant étant de 37 198 528 HT d'où le montant de 43 894 263 en TTC ; qu'il apparaît donc que son montant TTC est en dessous de la borne inférieure acceptable ; qu'ainsi c'est à bon droit que son offre a été déclarée anormalement basse ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant E.C.B.T.P n'est pas fondée ;

sur le recours de l' ETS SAMA ET FRERES,

considérant que le dossier requiert un topographe et un électricien justifiant chacun de 05 années d'expériences ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a fait une lecture croisée entre la date de délivrance des diplômes des intéressés et la date d'obtention de l'agrément de l'entreprise étant donné que ceux-ci n'ont fourni que des expériences acquises avec ladite entreprise ; qu'en conclusion, ils totalisent chacun 04 ans au lieu de 05 d'expériences comme requis ;

considérant que le requérant note que l'agrément joint à son offre est un renouvellement obtenu en 2017 ; qu'elle existe depuis plusieurs années ; que les employés mis en cause ont l'expérience requise ;

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 l'agrément joint dans l'offre du requérant est un renouvellement ; que les informations figurant sur les entêtes de son offre montrent qu'il était titulaire de l'agrément 1283 ; qu'au renouvellement, il lui a été attribué l'agrément n°3020 par arrêté n°2017-0126/MUH/SG/CATDB du 11 juillet 2017 ; qu'au regard des CV de l'électricien et du topographe et aussi des dates d'obtention de leurs diplômes, ils justifient valablement les 05 années d'expérience requises ; que c'est à tort que la CAM n'a pas retenu son offre sur cette base ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant ETS SAMA ET FRERES est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de l'entreprise E.C.B.T.P et de ETS SAMA ET FRERES sont recevables ;

-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 E.C.B.T.P n'est pas fondée ;

-que la plainte de l'ETS SAMA ET FRERES est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie du CHUSS ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de droit de 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 03 octobre 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO