

DECISION N°2018-0734/ARCOP/ORD

sur recours de HYCRA SERVICES SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-000249/MENA/SG/DMP/sse-ppm pour l'acquisition d'engins à deux roues au profit du Projet Cantines Scolaires PAM.

**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 04 octobre 2018 de HYCRA SERVICES SARL 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 :

- Monsieur Adama NABALOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Sakinatou SOMBIE et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Assistant Juridique et Hôtesse d'accueil de HYCRA SERVICES SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Emilie SAVADOGO et W. Justine KAFANDO, respectivement DMP et Chef de Service/DMP du MENA ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ismaël YEYE, représentant CFAO MOTORS BURKINA ;

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 des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-000249/MENA/SG/DMP/sse-ppm pour l'acquisition d'engins à deux roues au profit du Projet Cantines Scolaires PAM ;

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°2414 du mercredi 03 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 05 octobre 2018 ; que HYCRA SERVICES SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 04 octobre 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

le Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA) a lancé la demande de prix n°2018-000249/MENA/SG/DMP/sse-ppm pour l'acquisition d'engins à deux roues au profit du Projet Cantines Scolaires PAM ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de HYCRA SERVICES SARL non conforme au dossier pour choix non opéré au niveau du coloris ; pour système de démarrage « par kick » proposé au lieu de « par kick et électrique » demandé à l'item 7 ; pour système d'embrayage « Semi-Automatique » proposé au lieu de « Automatique » demandé à l'item 8 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en ce qui concerne le coloris, contrairement aux allégations de la CAM, il a opéré un choix ; que la couleur proposé est rouge/bleu car la moto qu'il livrera ne sera pas de couleur unique ; que, pour ce qui est des systèmes de démarrage et d'embrayage, il estime que l'administration en opérant ce choix limite la concurrence ; que pour preuve, seul l'attributaire provisoire est conforme sur ces points ; qu'en outre, sur le fondement de l'article 21.6 des IC et en appliquant la formule $M=0,6 E+0,4 P$, l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis un système de démarrage par kick et électrique, et un système d'embrayage automatique ; que le dossier fait obligation aux soumissionnaires de faire un choix de couleur ;
considérant que le requérant fait observer que l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant,

objet de marché public pose problème sur cette question ; que, pour preuve, les combinaisons de l'autorité contractante ont conduit à déclarer plus d'un soumissionnaire non conforme ; que cette combinaison sur les systèmes de démarrage et d'embrayage est contraire à la réglementation car elle limite la concurrence ;

considérant que la CAM a noté que l'analyse s'est faite en conformité avec les exigences du dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire note que la partie de la plainte du requérant concernant le caractère anormalement bas de son offre doit être déclaré irrecevable ; que le défaut de publication du plan de passation ne saurait lui être opposable et, par ricochet, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que l'arrêté 2016-445 suscite offre la possibilité à l'autorité contractante de choisir parmi les possibilités prédéterminées en fonction de ses besoins ; que les arguments du requérant tendant à dire que les combinaisons qui ont été faites par l'autorité contractante renvoies à une seule marque ne sont pas vérifiées ; qu'il ne fait pas cette démonstration par des éléments irréfragables ; que c'est donc à bon droit que la CAM a relevé sa non-conformité en ce qui concerne le système d'embrayage et de démarrage ; que, pour ce qui concerne les couleurs, le requérant a fait un choix (bleu/rouge) contrairement aux affirmations de la CAM ; que sa plainte est donc fondée sur ce point ; que, par ailleurs, l'ORD note que le requérant n'est pas fondé à invoquer le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'en effet, pour une enveloppe prévisionnelle de 18 600 000 FCFA, la borne inférieure acceptable après application de la formule est de 15 571 991 FCFA ; que le montant de l'attributaire étant de 17 899 975 F CFA TTC, il apparait que son offre n'est pas anormalement basse ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée pour l'essentiel et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de HYCRA SERVICES 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 HYCRA SERVICES SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-000249/MENA/SG/DMP/sse-ppm pour l'acquisition d'engins à deux roues au profit du Projet Cantines Scolaires PAM ;

-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 octobre 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO