

DECISION N°2018-0978/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-14/BUMIGEB/DG/DAF/SAE pour l'acquisition de pneumatiques et de chambres à air au profit du BUMIGEB.

**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 10 décembre 2018 de AZ NEW CHALLENGE de 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 :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ishaga OUEDRAOGO et Yakouba OUEDRAOGO, responsable et agent de AZ NEW CHALLENGE ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Mariam KOARE/OUEDRAOGO et Monsieur Salifou SARAMBE, agents du BUMIGEB ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Laurent ZONGO, agent de WATAM 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 ;

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°2018-14/BUMIGEB/DG/DAF/SAE pour l'acquisition de pneumatiques et de chambres à air au profit du BUMIGEB ;

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°2460 du jeudi 06 décembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 10 décembre 2018 ; que AZ NEW CHALLENGE a saisi l'ORD par lettre en date du 10 décembre 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 1^{er} 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 Bureau des Mines et de la Géologie du Burkina (BUMIGEB) a lancé la demande de prix n°2018-14/BUMIGEB/DG/DAF/SAE pour l'acquisition de pneumatiques et de chambres à air au profit de ladite structure ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE conforme mais anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les textes régissant l'attribution des marchés à commande comme c'est le cas ici, stipulent que « l'attribution du marché se fait sur la base du minimum » et que « l'autorité contractante s'engage sur le minimum et le contractant s'engage sur le maximum » et qu'« en tout état de cause, le montant maximum proposé par le soumissionnaire doit être dans la limite budgétaire disponible sous peine de rejet de l'offre » ;

il estime donc que l'attributaire provisoire a proposé une offre financière de (14 504 200) TTC minimal et (19 765 000) TTC maximal tandis qu'il a proposé 10 814 250 minimal et (14 352 000) TTC maximal ; qu'en conséquence, son offre ayant été déclarée conforme au dossier et moins disant, c'est donc lui qui devrait être attributaire du marché ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 32.6 des instructions aux candidats : « 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 coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; soit la formule suivante : $M = 0,6E + 0,4P$ où M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ;

E = montant prévisionnel ; P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière, y compris les offres hors enveloppes ; les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas pris en compte.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15 M est déclarée anormalement élevée.

Après application de cette formule, l'offre qui parait anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés » ;

considérant que le requérant soutient que l'attribution se fait sur la base du minimum et de ce fait l'application de la formule sus citée devra se faire sur la base des montants minimum ;

considérant que la CAM soutient que bien que l'attribution se fait sur la base du minimum, il y a lieu de relever que le budget prévisionnel du marché doit couvrir le montant maximum proposé par l'attributaire ; que donc, seul les montants maximums doivent être retenus pour le calcul de l'offre anormalement basse ; que l'application de ladite formule a conduit écarté l'offre du requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que pour les marchés à commande et pour les besoins de la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prévue à l'article 33.6 des instructions aux candidats, c'est à bon droit que la CAM a retenu les montants maximums des soumissionnaires ; que la formule de l'offre anormalement basse a été régulièrement appliquée ; qu'en conséquence, l'offre du requérant est effectivement anormalement basse suivant la formule sus relevée et c'est à bon droit que la CAM l'a écartée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE 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 l'entreprise AZ NEW CHALLENGE n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-14/BUMIGEB/DG/DAF/SAE pour l'acquisition de pneumatiques et de chambres à air au profit du BUMIGEB ;

-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 13 décembre 2018

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'Ordre national