

DECISION N°2019-L0266/ARCOP/ORD

sur recours de DE-JEMUEL SERVICES-BTP-SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-021F/MEA/SG/DMP pour la confection de matériel de sécurité (grille de protection) au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE) lot 01.

**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 juillet 2019 de DE-JEMUEL SERVICES-BTP-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 DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Théophile SALOU et Siaka KONE, respectivement Directeur Général et Assistant du Directeur Général DE-JEMUEL SERVICES-BTP-SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Henri ILBOUDO et Jiakalia OUEDRAOGO, tous Agents à la DMP au Ministère de l'Eau et de l'Assainissement (MEA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yacouba SABA, Technicien de l'entreprise SMTGC;

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 procédure 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°2019-021F/MEA/SG/DMP pour la confection de matériel de sécurité (grille de protection) au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE) lot 01;

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 n°2612 du lundi 08 juillet 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 10 juillet 2019; que DE-JEMUEL SERVICES-BTP-SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 10 juillet 2019; 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'Eau et l'Assainissement a lancé la demande de prix n°2019-021F/MEA/SG/DMP pour la confection de matériel de sécurité (grille de protection) au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE) lot 01;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de DE-JEMUEL SERVICES-BTP-SARL non conforme aux motifs qu'au niveau du support de fixation, elle propose 1 cm par rapport à l'espace entre la base de la clôture et le sol au lieu de 10 cm demandés ; qu'au niveau de l'espacement des grilles, elle propose un espacement de 30 cm au lieu de 20 cm demandés ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse au regard de l'enveloppe prévisionnelle qui s'élève à dix-sept millions (17 000 000) F CFA en Hors Taxe Hors Douane ; qu'en application de la formule, l'offre de l'attributaire doit être écartée car 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 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 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 affectées 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 $1,15M$ est déclarée anormalement élevée ; après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés » ;

considérant que la CAM estime que le requérant n'a pas d'intérêt dans cette action étant donné que son offre est non conforme ; que l'entreprise requérante n'a pas été lésée dans l'attribution de la présente procédure, étant donné qu'il s'agit d'une seule entreprise qui est conforme au dossier de demande prix ; que donc, elle n'a pas jugé opportun d'appliquer la formule sus visée ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties, procédé aux vérifications nécessaires, a relevé que dans le cadre de l'évaluation des offres, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée constitue une obligation dans la mesure où elle permet à la commission de se départir des offres dont le prix est manifestement sous-évalué donc, de nature à compromettre la bonne exécution du marché ; qu'il est constant que la CAM ne l'ayant pas mise en œuvre dans le cas d'espèce, il convient de la renvoyer pour une meilleure application de la formule afin d'en tirer les conséquences ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et il convient d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de DE-JEMUEL SERVICES-BTP-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 DE-JEMUEL SERVICES-BTP-SARL est fondée, la CAM n'ayant pas appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-d'inviter la CAM à une application stricte de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-021F/MEA/SG/DMP pour la confection de matériel de sécurité (grille de protection) au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE) lot 01, afin qu'il soit procédé comme de droit ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 12 juillet 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO