
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0275/ARCOP/ORD

sur recours de BURKINA PROPRES SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/DG.LAPOSTEBF/DPMG/DAA pour le nettoyage des locaux des cours et l'enlèvement d'ordures à la poste BF.

**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 12 juillet 2019 de BURKINA PROPRES 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 Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama NABALOU, 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 Corinne W. OUEDRAOGO et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, Juristes de BURKINA PROPRES SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mahamoudou OUEDRAOGO, Hamado OUEDRAOGO, K. Alfred OUEDRAOGO et Abdoulaye BONKOUNGOU, respectivement Directeur du patrimoine et des moyens généraux, Chef de service juridique et contentieux, chef de la division du patrimoine et chef de la division des achats et acquisitions de la poste BF ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Assanata ZERBO et Awa OUEDRAOGO, Messieurs Lambert BAKOUAN et Moumouni GNESSIEN, respectivement Communicateur, Comptable, Directeur général et Avocat de GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES ;

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 sus visée 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°2019-001/DG.LAPOSTEBF/DPMG/DAA pour le nettoyage des locaux des cours et l'enlèvement d'ordures à la poste BF ;

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 12 juillet 2019 ; que BURKINA PROPRES SARL a fait un recours préalable par lettre en date du 09 juillet 2019 ; que suite à la réponse non satisfaisante de l'autorité contractante, en date du jeudi 11 juillet 2019, le délai de recours devant l'ORD courait à nouveau jusqu'au lundi 15 juillet 2019 ; qu'ainsi, il l'a saisi par lettre en date du 12 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,

la Poste BF a lancé la demande de prix n°2019-001/DG.LAPOSTEBF/DPMG/DAA pour le nettoyage des locaux, des cours et l'enlèvement d'ordures au sein de ladite poste ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de BURKINA PROPRES SARL conforme et l'a classée en 2^{ème} position au regard des prix proposés ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il prend acte de la réponse de l'autorité contractante sur les deux premiers points de contestation que sont le défaut d'autorisation pour l'évacuation des ordures et de deux camions bennes ; que, pour le caractère anormalement bas de l'offre financière de l'attributaire provisoire, il maintient sa contestation dans le principe et selon la modalité de calcul ; que l'autorité contractante a fait une confusion grave quant à l'application de la formule de $M=0,6E + 0,4P$ (I.C 21.6) et de la nature de la commande publique ; qu'en outre, il y a un problème de cohérence car on ne saurait calculer la moyenne pondérée M avec les montants minima ; que le bon sens voudrait que l'on utilise l'enveloppe budgétaire qui est de soixante millions (60 000 000) dans les calculs et abandonner les montants minima ; qu'il en est ainsi de la position de l'ORD ;
qu'en rappel, le calcul de la moyenne des offres financières en matière d'appel à concurrence pour les marchés à commandes se fait toujours sur les bases des montants maxima en TTC ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 108 du décret 2017-049/PRES/PM/MINEFID ci-dessus cité et de l'article 21.6 des instructions aux candidats du dossier de demande de prix d'acquisition de fournitures, équipements et services courants, 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 ; qu' 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 a noté que la réponse donnée suite au recours préalable du requérant est claire sur la question de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ; que le budget de soixante millions (60 000 000) FCFA est pour les douze (12) mois de l'année ; que le requérant, étant l'entreprise titulaire du marché de l'année antérieure, a été autorisé à continuer les travaux en attendant la conclusion d'un nouveau contrat suite à un nouvel appel à concurrence ; que le dossier d'appel à concurrence a été lancé pour 198 jours de travail soit 9 mois ; que, dans ces conditions, le montant prévisionnel à considérer est de quarante-cinq millions cinq cent vingt-trois mille cent soixante-dix (45.523.170) FCFA TTC ;

considérant que le requérant a estimé que le montant qu'il faut considérer est de soixante millions (60 000 000) FCFA ; que le nouveau montant de quarante-cinq millions cinq cent vingt-trois mille cent soixante-dix (45 523 170) FCFA TTC ne lui est pas opposable ; que la CAM n'a pas utilisé ce montant dans le calcul fait suite au recours préalable ; que le montant prévisionnel n'est pas un montant à consommer obligatoirement car il s'agit d'un marché à commande ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que le requérant n'est pas réaliste que les trois premiers mois de l'année pour le nettoyage des locaux de la Poste ont été exécutés par lui ; qu'il sera payé sur la base des soixante millions (60 000 000) FCFA ; que ce même montant ne peut plus être pris en compte pour les 189 jours restant ; que sa requête doit être rejetée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prend en compte le montant prévisionnel qui correspondant au montant de l'exécution des quantités maximums ;

qu'en prenant en compte les montants minimums en lieu et place des maximums dans l'application de la formule de calcul, la CAM n'a pas fait une bonne analyse ; que le requérant est donc fondée à soulever cette insuffisance dans l'évaluation ;

que l'ORD a aussi noté que cet appel à concurrence a été fait pour une exécution qui ne sautait dépasser 189 jours de travail soit 9 mois ; que le budget prévisionnel correspondant, c'est-à-dire au prorata est de quarante-cinq millions cinq cent vingt-trois mille cent soixante-dix (45 523 170) FCFA TTC ; qu'en aucun cas, le montant de soixante millions (60 000 000) FCFA ne doit être utilisé pour l'évaluation ; que le requérant n'est donc pas fondé sur cet aspect ;

que, par ailleurs, l'ORD a invité la CAM à procéder à la correction quant aux incohérences sur les montants publiés dans le quotidien ; qu'en effet, le montant minimum auquel, il a été attribué le marché à GPS n'est pas correcte ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BURKINA PROPRE 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 BURKINA PROPRE SARL est fondée sur le mode de calcul de l'offre anormalement basse qui doit prendre en compte les montants maximums des offres financières ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur le budget prévisionnel à considérer dans l'application de la formule ; que le bon budget est de 45.523.170 FCFA TTC correspondant à la quantité maximum de 189 jours, soit 09 mois de travail ;

-que, par ailleurs, il convient de corriger les incohérences relatives à la publication des résultats provisoires ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/DG.LAPOSTEBF/DPMG/DAA pour le nettoyage des locaux des cours et l'enlèvement d'ordures à la poste BF ;

-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 16 juillet 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO