

DECISION N°2019-L0308/ARCOP/ORD

sur recours de SIIC-SA contre les résultats provisoires rectificatifs de la demande de prix n°2019-029/MTMUSR/SG/RACGAE pour l'acquisition d'un véhicule pick-up double cabine au profit de la Régie administrative chargée de la gestion en escale (RACGAE).

**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 procédure 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 29 juillet 2019 de SIIC-SA contre les résultats provisoires rectificatifs 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 Dieudonné SOUDRE, 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 Souleymane OUEDRAOGO et Mamadou KONKOBO, respectivement Administrateur général et agent de SIIC-SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Yolande SANNE et Messieurs Luc OUEDRAOGO et Elvis KIEMA, agents de la DMP et de la RACGAE, tous du Ministère des transports, de la mobilité urbaine et de la sécurité routière (MTMUSR) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Marcel François COULIBALY, Conseiller commercial de l'entreprise DIACFA AUTOMOBILE ;

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 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 rectificatifs de la demande de prix n°2019-029/MTMUSR/SG/RACGAE pour l'acquisition d'un véhicule pick-up double cabine au profit de la Régie administrative chargée de la gestion en escale (RACGAE) ;

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 rectificatifs de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n° 2625 du jeudi 25 juillet 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 29 juillet 2019 ; que SIIC-SA a saisi l'ORD par lettre en date du 29 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 MTMUSR a publié les résultats provisoires rectificatifs de la demande de prix n°2019-029/MTMUSR/SG/RACGAE pour l'acquisition d'un véhicule pick-up double cabine au profit de la Régie administrative chargée de la gestion en escale (RACGAE) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SIIC-SA non conforme au motif qu'elle est anormalement basse car inférieure au montant minimum de 22 003 508 francs CFA TTC ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il s'agit d'un nouveau grief illégal qui ne peut être invoqué à cette étape de la procédure ; que ce motif n'a pas été relevé lors de la première publication des résultats dans la revue du 13 mars au 25 avril 2019 ; il relève, par ailleurs, que l'autorité contractante ne lui a pas communiqué l'enveloppe prévisionnelle du budget à la suite de sa requête déposée à cet effet le 06 mars 2019 ; que ce faisant, elle ne peut lui appliquer la formule de l'offre 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 l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 permet d'écartier systématiquement toute offre anormalement basse ou élevée suite à l'application de la formule ;

considérant que le requérant a estimé que cette formule ne saurait lui être imposée car l'autorité contractante n'a pas voulu lui communiquer le budget prévisionnel de l'acquisition ; qu'au demeurant, le motif devait figurer déjà dans la première publication ;

considérant qu'en réponse, la CAM a noté que le défaut de réponse à la correspondance du requérant est lié à l'administration qui n'a pu le faire ; que, cependant, le budget prévisionnel a été affiché dans les locaux de la RACGAE ; que, par ailleurs, sur la caducité du motif de non-conformité, la CAM a expliqué que, lors de la première évaluation, l'offre du requérant avait été écartée dès la phase de l'analyse technique ; qu'en conséquence, elle ne pouvait déjà avoir connaissance de motifs liés à l'analyse financière ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclaration particulière ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a rejeté l'argument du requérant lié à la caducité du motif de l'offre anormalement basse à ce niveau de la procédure ; que ce motif ne peut être soulevé qu'au stade de l'analyse de l'offre financière ;

qu'en revanche, l'ORD a jugé que la plainte est fondée sur le moyen lié au défaut de communication de l'enveloppe financière de la demande de prix ; qu'en effet, il est constant que le requérant a expressément demandé par écrit le budget prévisionnel sans avoir de réponse de la part de l'autorité contractante ; que cette enveloppe prévisionnel est une information publique qui ne saurait être retenue par l'administration ; qu'au regard de son importance dans le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée, l'ORD a estimé que le fait de ne pas communiquer l'enveloppe financière expressément sollicitée par un soumissionnaire est une entrave à la saine concurrence et ne permet pas à la CAM de lui opposer régulièrement ce grief ;

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

par ces motifs ;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours SIIC-SA 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 SIIC-SA est fondée ; que la formule de l'offre anormalement basse ne saurait lui être opposée ou appliquée, l'autorité contractante n'ayant pas fourni le montant du budget prévisionnel de la procédure suite à la requête expresse de la société requérante ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires rectificatifs de la demande de prix n°2019-029/MTMUSR/SG/RACGAE pour l'acquisition d'un véhicule pick-up double cabine au profit de la Régie administrative chargée de la gestion en escale (RACGAE) ;

-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 1^{er} août 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO