

DECISION N°2019-L0332/ARCOP/ORD

sur recours de KDS INTER contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/RBMH/PNYL/CGSN/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaire au profit des écoles de la Commune de Gassan.

**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 07 août 2019 de KDS INTER contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité;*

présidé par Monsieur Charles SAWADOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Dieudonné COMPAORE et Richard KONKOBO, représentants de KDS INTER ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Koudbi ZONGO, Secrétaire général de la Mairie de Gassan ;

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 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°2019-01/RBMH/PNYL/CGSN/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaire au profit des écoles de la Commune de Gassan ;

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°2633 du mardi 06 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 08 août 2019 ; que KDS INTER a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 07 août 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 Commune de Gassan a lancé la demande de prix n°2019-01/RBMH/PNYL/CGSN/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de ladite Commune ;

la Commission communale d'Attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de KDS INTER non conforme au motif qu'elle est anormalement basse car inférieur 0,85M ; que $M=0,6E+0,4P=13\,619\,636$; que donc, $0,85M=11\,576\,691$ FCFA TTC ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que la méthode de calcul est erronée ; qu'en effet, l'article 21.6 dispose que : « 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 $M=E0,6+0,4P$ ou $M=\text{Moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières, } E=\text{montant prévisionnel}$ » ; qu'en l'espèce la commission n'a pas pris en compte seulement les offres techniquement conformes ; que, sinon, comment a-t-elle pu arriver à déterminer le montant plancher des offres si tous les soumissionnaires sont déclarés non conformes ; que les entreprises KDS-INTER et EKORIF doivent être déclarées conformes avant d'appliquer la formule ; qu'ainsi, $0,85M=11\,461\,114$ avec $E=15\,122\,498$ et $P=11\,025\,415$;

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 portant procédure d'acquisitions des marchés publics et des délégations de service public et de l'article 33 des instructions aux candidats relatives au dossier de demande de prix d'acquisition de fournitures et d'équipements, 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'à cet effet, après application de la formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés ;

qu'en l'espèce, seuls les offres de KDS inter et EKORIF sont conformes ; qu'étant donné, que les soumissionnaires ne sont pas soumis au même régime fiscal, les calculs se feront sur la base des montants hors taxes ;

qu'après application de la formule, le montant minimum acceptable est de 10 173 143 FCFA HT ; que le montant du requérant étant de 10 875 000 FCFA HT, c'est à tort que son offre n'a pas été retenue ;

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

par ces motifs ;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours de KDS INTER 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 KDS INTER est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/RBMH/PNYL/CGSN/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaire au profit des écoles de la Commune de Gassan ;

-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 13 août 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre du mérite