

DECISION N°2019- L0404/ARCOP/ORD

sur recours de DAREE YANDE SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/MATDC/RPCL/COM/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de Ourgou-Manéga.

**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 02 septembre 2019 de DAREE YANDE SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 Aloys KABORE, Richard KONKOBO et Yacouba YAGO respectivement, directeur, comptable et conseiller juridique de DAREE YANDE SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Hassan TRAOREA, secrétaire général de la Mairie de Ourgou-Manéga ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur A. Rasmané OUEDRAOGO, représentant de GBS- WENDE POUIRE SARL ;

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 susvisée 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/MATDC/RPCL/COM/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de Ourgou-Manéga ;

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°2651 du vendredi 30 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 03 septembre 2019; que DAREE YANDE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 02 septembre 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 Ourgou-Manéga a lancé la demande de prix n°2019-01/MATDC/RPCL/COM/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de DAREE YANDE SARL non conforme et ne lui a pas attribué le marché aux motifs que son offre est anormalement basse après application des coefficients de pondération ; qu'il n'a pas renseigné les tableaux 1.1, 1.2, 1.5 et 1.6 ; que le renseignement du formulaire sur le candidat est incomplet (point 7) ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'en reprenant les calculs de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, la borne inférieure est de huit millions neuf-cent-quarante-neuf-mille deux-cent-quatre-vingt-trois (8 949 283) francs CFA TTC ; que son offre étant de dix millions cent-trente-mille-cent-quatre-vingt-deux (10 130 182) francs CFA TTC, c'est à tort que l'autorité contractante l'a écartée sur ce fondement ; qu'ensuite, les tableaux 1.1 et 1.2 ont été renseignés, et mieux, les informations sur la constitution de l'entreprise se retrouvent aussi sur d'autres pièces de son offre, notamment l'attestation d'inscription au registre de commerce et de crédit mobilier et le certificat de non faillite ; que pour les tableaux 1.5 et 1.6, ils n'ont pas été renseignés parce qu'il n'avait pas de marchés résiliés au cours de ces douze (12) derniers mois et qu'il n'avait pas non plus de litiges en cours ; que cela ne peut donc constituer une rétention de l'information (voir décision n°2019-L0117/ARCOP/ORD du 08 avril 2019) ; que pour le point 7 du formulaire de renseignements, il s'agit d'une erreur matérielle non substantielle dans la mesure où la procuration a été jointe ; que c'est à tort que son offre a été écartée ; c'est pourquoi son offre doit être déclarée conforme et attributive ;

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 des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant qu'aux termes de l'article 108 du décret 2017-049/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, 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 précisés dans les dossiers standards d'acquisition.

Les différents coefficients ont été fixés dans l'arrêté n°2018-056/MINIFID/CAB du 09 février 2019 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements, de service courant et du modèle de rapport d'évaluation, d'où la formule suivante : $M = 0,6E + 0,4P$.

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.

Toutes les offres financières inférieures à 0,85M sont déclarées anormalement basses et celles supérieures à 1,15 M sont déclarées anormalement élevées. Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est écartée par la commission d'attribution des marchés ;

considérant que lorsque parmi les soumissionnaires, certains ne sont pas assujettis à la TVA, pour la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée et pour les besoins de la comparaison, tous les montants des offres techniquement conformes doivent être ramenés en toutes taxes comprises (TTC) ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que les griefs retenus contre l'offre du requérant ne sont pas avérés ; que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée sus citée n'a pas été régulièrement mise en œuvre par la CCAM car le requérant n'est pas assujettie à la TVA ; que pour ce faire, les montants des offres techniquement conformes doivent être convertis au même régime fiscal pour les besoins de la comparaison ; qu'en appliquant ainsi la formule, la proposition financière du requérant n'est pas anormalement basse ; que quant aux informations requises dans les tableaux de renseignement 1.1, 1.2, le défaut de renseignement des tableaux n'est pas suffisant dans le cas d'espèce pour écarter l'offre du requérant car l'ensemble des informations requises se retrouvent dans diverses pièces fournies par le requérant notamment l'attestation d'inscription au registre de commerce et de crédit

mobilier et le certificat de non faillite; que s'agissant des points 1.5 et 1.6, la preuve de l'existence de marchés résiliés au cours de ces douze (12) derniers mois ou de litiges en cours impliquant le requérant, n'ayant pas été rapportée, il ne saurait s'agir d'une dissimulation d'informations assimilable à une faute et sanctionnée comme telle ; que concernant la procuration, l'offre étant signée par le représentant statutaire , que le fait de n'avoir pas coché le point 7 sur « la Procuration du signataire de la soumission s'il y a lieu » du formulaire de renseignement du candidat, n'est pas un motif suffisant car le requérant a joint une procuration dans son offre ; que mieux, dans le présent cas, l'offre a été signée par le représentant statutaire ; que donc, l'offre du requérant est conforme sur ces points ;

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 DAREE YANDE SARL est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de l'entreprise DAREE YANDE SARL est fondée, son offre n'étant pas anormalement basse et assujettie à la TVA ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/REST/PKMD/CGYR pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB n°1 et 02 de la Commune de Gayéri ;

-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 05 septembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre national