

DECISION N°2019-L0429/ARCOP/ORD

sur recours de M.I.B BTP SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-007/SONAGESS/DG/DM/SPM pour l'acquisition de matériels phytosanitaires au profit de la SONAGESS (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 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 09 septembre 2019 de M.I.B BTP SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 01) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, 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, Messieurs Mahamadi OUEDRAOGO, Yacouba YAGO et Yacouba OUEDRAOGO, respectivement gérant, juriste et Agent de MIB BTP SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Aïcha KARAMBEGA et Monsieur Hamidou OUEDRAOGO, respectivement assistante et DM de la SONAGESS ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Georges SEBGO, représentant de NGM Logistics Afrique ;

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°2019-007/SONAGESS/DG/DM/SPM pour l'acquisition de matériels phytosanitaires au profit de la SONAGESS (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°2655 du jeudi 05 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 09 septembre 2019 ; que M.I.B BTP SARL a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 09 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 SONAGESS a lancé la demande de prix n°2019-007/SONAGESS/DG/DM/SPM pour l'acquisition de matériels phytosanitaires à son profit (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas retenu l'offre de M.I.B BTP SARL parce qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la CAM est parvenue à cette décision parce qu'elle a considéré que toutes les offres sont techniquement conformes ; il relève que, pourtant, hormis son offre aucune offre n'est conforme car tous les autres soumissionnaires ont fourni des échantillons et des prospectus dont les dimensions des articles proposés pour les deux (02) items sont inférieures à celles demandées par le dossier de demande de prix ;

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

sur la discussion,

considérant que la CAM a expliqué que le besoin du matériel objet de cette procédure est très pressant car il s'agit de protéger les vivres que l'Etat a reçu de ses partenaires ; que, pour ce faire, elle a déclaré toutes les offres substantiellement conformes car aucune offre n'est parfaitement conforme ; qu'en tout état de cause, tous les soumissionnaires n'ont fait que reprendre les spécifications techniques demandées dans leurs offres ;

considérant que le requérant a soutenu en plus des arguments ci-dessus cités que l'offre de l'attributaire provisoire en TTC est hors enveloppe ;

considérant que la CAM a rétorqué que l'attributaire provisoire ne facturait pas la TVA, elle a considéré son montant hors TVA ;

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

considérant que l'ORD, après vérification, a jugé que la CAM a fait une bonne analyse en déclarant toutes les offres substantiellement conformes ; qu'en effet, tous les soumissionnaires n'ont fait que reprendre les spécifications techniques demandées dans leurs prospectus ; que l'égalité de traitement des soumissionnaires a été respecté sur ce point ; que le requérant n'est pas fondé à soulever la non-conformité de ses concurrents ;

que l'ORD a noté aussi que l'offre du requérant est effectivement anormalement basse après application de la formule prévue à l'article 108 du décret 2017-0049 ci-dessus cité ;

que, par ailleurs, l'ORD a fait observer que c'est à tort que le marché a été attribué à l'entreprise NGM Logistics Afrique (attributaire provisoire) ; qu'en effet, son montant TTC de 42 779 720 FCFA est hors enveloppe (42 500 000 FCFA) ; que certes le marché lui sera signé sur la base de son montant hors TVA mais pour respecter le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, son montant hors TVA doit être inférieur ou égal au budget prévisionnel hors TVA ; que le montant de ce dernier en hors TVA est de 36 254 000 FCFA alors que le budget prévisionnel hors TVA est de 36 016 950 FCFA ; qu'en lui attribuant ce marché une partie de la TVA lui sera accordée indument ; qu'en définitif, son offre doit donc être déclarée conforme mais hors enveloppe ;

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 de M.I.B BTP SARL 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 M.I.B BTP SARL n'est pas fondée ; qu'il ressort de la bonne application de la formule que son offre est effectivement anormalement basse ; que les échantillons et les prospectus des soumissionnaires ont été régulièrement traités par la CAM qui a considéré toutes les offres substantiellement conformes sur ce point ; que, cependant, l'offre de l'attributaire provisoire est hors enveloppe en considérant son offre financière HTVA et le budget prévisionnel HTVA ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-007/SONAGESS/DG/DM/SPM pour l'acquisition de matériels phytosanitaires au profit de la SONAGESS (lot 01) ;

-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 11 septembre 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO