

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2019-L0478/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise DEFI GRAPHIC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°006/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la confection et la fourniture d'agendas 2020 à l'ONEA.

**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 24 septembre 2019 de l'entreprise DEFI GRAPHIC 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 :

- Monsieur Aly SANOU, 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, Madame Valérie W. KAFANDO et Monsieur S. Abel LAMIEN, respectivement agent commerciale et Directeur commercial de l'entreprise DEFI GRAPHIC ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Séni BOUGOUMA, Baltazar PODA, Charles BADO et Serge OUEDRAOGO respectivement DM/PI,

consultant DM, assistant commercial et agent au service des marchés de l'ONEA ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Adèle ZOUGMORE/OUEDRAOGO et Monsieur Alassane DERRA, respectivement associée gérante et assistant bureau de AZ SERCOM Sarl ;

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°006/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la confection et la fourniture d'agendas 2020 à l'ONEA ;

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°2667 du lundi 23 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 25 septembre 2019 ; que l'entreprise DEFI GRAPHIC a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 24 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 1^{er} 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,

l'Office national de l'eau et de l'assainissement(ONEA) a lancé la demande de prix n°006/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la confection et la fourniture d'agendas 2020 au profit de ladite structure ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise DEFI GRAPHIC conforme et attribué le marché à la société AZ SERCOM SARL dont l'offre financière est la moins élevée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et sollicite l'ORD afin qu'il procède à la réévaluation des offres par l'application de la formule de l'offre anormalement basse/offre anormalement élevée de la clause 21.6 de l'avis de demande de prix conformément à la réglementation en vigueur sur les marchés publics au Burkina Faso ; que, par ailleurs, par appel téléphonique et par lettre, il a demandé à l'autorité contractante de lui communiquer le montant de la ligne budgétaire ; que, malheureusement, il n'a reçu aucune réponse de la part de l'administration de l'ONEA ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort du point 21.6 des instructions aux candidats du dossier de demande prix (DDP) qu'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 :

« $M = 0,6E + 0,4P$ où :

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.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée ;

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 CCAM a expliqué que la formule de l'offre anormalement basse n'a pas été appliquée ; que le montant de l'enveloppe est de quinze millions (15 000 000) FCFA HTVA, donc dix-sept millions deux cent mille (17 200 000) FCFA en TTC ; que, cependant, en appliquant la formule de l'offre anormalement basse la borne inférieure est de treize millions deux cent quatre-vingt-quatre mille huit cent quatre-vingt-dix virgule deux (13 284 898,2) FCFA de sorte que l'offre du requérant est anormalement basse ;

considérant le requérant a noté que l'autorité contractante lui a communiqué verbalement le montant de quinze millions (15 000 000) FCFA TTC comme étant l'enveloppe financière sans aucune autre précision nonobstant la correspondance en date du 10 juillet 2019 ; que les allégations selon lesquelles le montant a été exprimé en hors TVA ne sont pas probantes et constitue plutôt un moyen détourné pour écarter son offre ;

considérant qu'il n'est pas contesté que le montant de 15 000 000 FCFA a été verbalement communiqué au requérant ; que la pomme de discorde entre les parties se trouve dans la précision TTC ou HTVA attachée à ce montant qui n'aurait pas été faite selon le requérant ;

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, a relevé qu'en principe, les montants des budgets prévisionnels sont estimés en TTC ; qu'il est constant que l'autorité contractante a verbalement communiqué au requérant un montant de quinze millions (15 000 000) FCFA sans aucune précision nonobstant la correspondance de celui-ci adressé à l'ONEA en date du 10 juillet 2019 ; qu'aucune preuve écrite attestant que le montant de quinze millions (15 000 000) FCFA est en HTVA n'a été apportée par la CAM ; que, donc, il convient de considérer ledit montant (soit 15 000 000) en TTC pour les besoins des calculs de l'offre anormalement basse ou élevée ;

qu'en appliquant la formule sur cette base, la borne inférieure s'élève à douze millions cent soixante-deux mille huit quatre-vingt-dix-huit virgule deux (12 162 898,2) FCFA et la borne supérieure à seize millions quatre cent cinquante-cinq mille six cent quatre-vingt-cinq virgule huit (16 455 685,8) FCFA ; que, donc, il sied d'enjoindre à la CAM de l'ONEA d'en tirer les conséquences de droit ;

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 l'entreprise DEFI GRAPHIC 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 l'entreprise DEFI GRAPHIC est fondée ; qu'en dépit de sa lettre du 10 juillet 2019 et de ses diligences en vue d'avoir le budget prévisionnel de la procédure, le requérant n'a pas reçu de réponse ; que la preuve du budget prévisionnel de 15.000.000 F HTVA n'a pas été apportée par l'autorité contractante ; qu'en tout état de cause, l'ONEA n'ayant pas répondu formellement au requérant, il y a lieu de juger que l'appréciation de l'offre anormalement basse doit se faire sur la base du budget prévisionnel TTC de 15.000.000 F. qui lui a été communiqué ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°006/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la confection et la fourniture d'agendas 2020 à l'ONEA ;

-de renvoyer la CAM à appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément à la présente décision ;

-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 27 septembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du mérite