

DECISION N°2020-L0156/ARCOP/ORD

sur recours de SIIC-SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/MJPEJ/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du FAFPA.

**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 procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Vu** *la circulaire n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD ;*
- Vu** *les écritures et pièces du dossier ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 21 avril 2020 de SIIC-SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et conformément à la circulaire n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 sus visée, les parties n'ont pas été représentées mais ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit ;

dans cette logique, le mémoire en défense WATAM SA a été enregistré par lettre en date du 22 avril 2020 ;

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°2019-03/MJPEJ/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du FAFPA ;

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 des marchés publics n°2817 du lundi 20 avril 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 avril 2020 ; que SIIC-SA a saisi l'ORD par lettre en date du 21 avril 2020 ; 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 Fonds d'Appui à la Formation Professionnelle et à l'Apprentissage (FAFPA) a lancé la demande de prix n°2019-03/MJPEJ/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de SIIC-SA non conforme à la publication des résultats provisoires paru dans le quotidien des marchés publics n°2706 du 15 novembre 2019 ; insatisfait, le requérant avait introduit un recours auprès de l'ARCOP en date du 15 novembre 2019 qui a infirmé les résultats provisoires dans sa décision n°2019-L0609/ARCOP/ORD du 20 novembre 2019 ; son offre a, par la suite, été déclarée non conforme au motif qu'elle est anormalement basse à la publication rectificative des résultats provisoires ;

le requérant conteste cette dernière décision de la CAM et fait valoir que le motif tiré du caractère anormalement bas de son offre ne saurait lui être appliqué ; qu'en effet, le FAFPA a intentionnellement retenu une information (enveloppe financière prévisionnelle) du dossier qui n'a pas été portée à sa connaissance ;

que le contenu des critères techniques ayant été renseignés dans ledit dossier par le FAFPA, ceci l'obligeait également à en faire autant pour ce qui est du contenu de l'enveloppe financière étant donné que le FAFPA compte l'utiliser pour l'appréciation financière des offres des soumissionnaires tout comme pour celui du critère technique qui est opposable aux soumissionnaires ;

que l'application du critère financier à son offre doit être consécutive à la communication préalable du contenu de l'enveloppe financière prévisionnelle ; qu'ainsi, le FAFPA ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;

que les ordonnances n°035-1/19 du 13-08-2019 et n°48-1/19 du 17-09-2019 du Président du tribunal administratif de Ouagadougou et la décision n°2020-L0002/ARCOP/ORD du 08-01-2020 confirment ses prétentions ;

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

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures de passation des marchés publics sont soumises aux dispositions de l'article 108 du décret 2017-0049 relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ; que, par ailleurs, il est constant que le défaut de communication du budget prévisionnel de la procédure à un soumissionnaire, empêche la CAM de lui appliquer la formule ;

considérant que l'autorité contractante jointe au téléphone a expliqué qu'elle a tenté en vain de communiquer le budget prévisionnel au requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire WATAM SA dans son mémoire en défense a soutenu que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée doit être appliquée conformément à la clause 21.6 du dossier de demande de prix ;

considérant que l'ORD, après avoir effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prend en compte le budget prévisionnel ; que cet élément est capital pour tous les soumissionnaires dans l'élaboration de leur offre ; que ledit montant doit leur être communiqué afin que la formule leur soit opposable ; que, dans le cas d'espèce, il est constant que le budget n'avait pas été publié dans l'avis de demande de prix ; que, cependant, il revient à l'autorité contractante de faire la preuve qu'elle a tenté en vain de communiquer le budget au requérant par des preuves irréfutables ; que, dans le cas contraire, la formule ne saurait lui être opposable ;

que la CAM n'ayant pas produit de preuve d'aucune diligence de communication du budget au requérant lors de la présente session de l'ORD, il y a lieu de considérer que la plainte de SIIC SA est a priori fondée sous réserve des éléments contraires que l'Administration viendrait à produire ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de 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 sous réserve que l'autorité a fait preuve de diligences en vue de lui communiquer le budget prévisionnel de la procédure ;

-d'infirmer sous réserve les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/MJPEJ/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du FAFPA ;

-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 23 avril 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national