

DECISION N°2020-L0267/ARCOP/ORD

sur recours de OPTIMUM SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-02/RPCOL/PGNZ/CMGT/SG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Mogtêdo (lots 01 et 02)

**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 ;
- Sur** recours par lettre en date du 04 juin 2020 de OPTIMUM 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 Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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°2020-02/RPCOL/PGNZ/CMGT/SG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Mogtêdo (lots 01 et 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°2849 du mercredi 03 juin 2020,

et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 05 juin 2020 ; que OPTIMUM SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 04 juin 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,

la Commune de Mogtêdo a lancé la demande de prix n°2020-02/RPCOL/PGNZ/CMGT/SG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires à son profit (lots 01 et 02) ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de OPTIMUM SARL non conforme aux lots 01 et 02 au motif que son offre est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que ce motif est injuste ; qu'en effet, dans le processus de détermination des offres anormalement basses ou élevées, la commission a utilisé les montants hors TVA des offres financières de tous les soumissionnaires au mépris de la réglementation ;

que le dossier de demande de prix 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 ; qu'après l'application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la CAM ;

que selon le DDP, ce sont les montants TTC qui doivent être utilisés dans le processus de détermination des offres anormalement basses ou élevées ; que de surcroît, les montants prévisionnels aux lots 01 et 02 sont en TTC ; que c'est donc à tort que la CAM a utilisé les montants HTVA des offres financières des soumissionnaires dans l'évaluation des offres anormalement basses ou élevées ; qu'au demeurant, les offres financières du soumissionnaire S.B Constructions ont été publiées en HTVA alors qu'à l'ouverture des plis, le soumissionnaire a facturé en TTC ;

qu'il est constant que la CAM n'a pas respecté les dispositions de la présente demande de prix et de la réglementation en vigueur qui préconisent l'utilisation des montants TTC corrigés au lieu des montants HTVA ;

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

sur la discussion,

considérant que la présente procédure concerne les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Mongtedo (lots 01 et 02) ; que les soumissionnaires ne sont pas tous soumis au même régime fiscal ; que certains facturent la TVA pendant que d'autres ne le font pas ; que l'ORD a noté que l'évaluation financière de leurs offres doit respecter le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires ; que la CCAM dans la présente procédure n'a pas respecté ledit principe en comparant des offres HT et TTC ; qu'elle devait ramener toutes les offres y compris le budget prévisionnel en HT ; que n'ayant pas procédé ainsi, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur ce point ;

considérant que l'attributaire provisoire a indiqué que les cartes grises relatives au matériel roulant et les diplômes du personnel ne sont pas authentiques ; que cependant, il n'apporte aucune précision ni sur le matériel, ni sur les diplômes incriminés ; qu'il y a lieu de rejeter ce moyen de défense ; par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de OPTIMUM 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 OPTIMUM SARL est fondée ; que, par ailleurs, les moyens soulevés par HYCRA SERVICES Sarl contre l'offre du requérant ne sont pas précis et justifiés ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-02/RPCOL/PGNZ/CMGT/SG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Mongtedo (lots 01 et 02) ;

-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 09 juin 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite