

DECISION N°2020-L0328/ARCOP/ORD

sur recours de l'ETS KABRE LASSANE (EKL) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°040/2019-/ONEA/DG/DG/DM/SMFC pour la fourniture de pièces électrique, pièces de rechange pour pompes, groupes électrogènes et électrolyseurs au profit de l'ONEA (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 lettres en date du 18 juin 2020 de EKL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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 W. Corinne OUEDRAOGO, Monsieur Saidou OUEDRAOGO, respectivement juriste et conseiller juridique de EKL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs S. Mohamed BELEM, Issiaka COULIBALY, représentants de l'Office national de l'eau et de l'assainissement ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert n°040/2019-/ONEA/DG/DG/DM/SMFC pour la fourniture de pièces électrique, pièces de rechange pour pompes, groupes électrogènes et électrolyseurs au profit de l'ONEA (lots 01 et 02) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2859 du mercredi 17 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 19 juin 2020 ; que EKL a saisi l'ORD par lettre en date du 18 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 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 a lancé l'appel d'offres ouvert n°040/2019-/ONEA/DG/DG/DM/SMFC pour la fourniture de pièces électrique, pièces de rechange pour pompes, groupes électrogènes et électrolyseurs à son profit (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EKL conforme mais anormalement basse rendant ainsi la procédure infructueuse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce grief tel que libellé est inopérant pour écarter ses offres de l'attribution des marchés car la CAM a occulté le service public et le principe d'économie et d'efficacité de la commande publique ;

qu'en dépit de la communication de l'enveloppe, certains soumissionnaires ont proposé une offre financière de 03 (trois) fois plus que le budget prévisionnel ; que ces montants très élevés de leurs propositions financières ne sont pas le produit de variations suite à une éventuelle erreur mais découlent d'actions délibérées ; que, de ce fait, leurs offres ne sont ni fermes, ni sérieuses et leurs propositions financières sont contraires au principe d'économie et d'efficacité tant recherché dans la commande publique ; qu'à l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, son offre ne saurait être qualifiée d'anormalement basse ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes des IC 33.6 « 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 par ailleurs, qu'aux termes de la circulaire 2019-077/PM/SG/DGEF du 19 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence, dans le souci de renforcement de l'efficacité de la commande publique, il est fait obligation à chaque autorité contractante de préciser désormais dans lesdits avis, le montant de l'enveloppe prévisionnelle et le cas échéant par lot ;

considérant que les montants prévisionnels communiqués aux candidats pour une meilleure préparation de leurs offres sont : lot 01 : 114 820 000 HTVA et lot 02 : 78 940 000 HTVA ;

considérant que le requérant a noté que les montants prévisionnels ayant été communiqués régulièrement aux candidats ; qu'il a estimé que les autres soumissionnaires ont gonflé de manière exagérée leur propositions financières ; qu'il s'agit donc de manœuvres frauduleuses et, ce faisant, ils doivent être écartés dans l'application de la formule ;

considérant que la CAM a relevé que les propositions des soumissionnaires sont fonction de leur cotation avec leurs fournisseurs ; qu'en tout état de cause, il est possible que l'expression des besoins de l'administration ne soit pas réaliste par rapport au coût du marché ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a souligné qu'il apparaît que les offres des soumissionnaires GMS, BELKOM INDUSTRIE SARL, SIPIEH SARL et DIACFA MATERIAUX (lot 01) ne sont pas sérieuses au regard de leurs montants exagérément élevés de loin au-delà du budget prévisionnel contenu dans les DPAO du dossier ; qu'il en est de même des offres financières des soumissionnaires CIMELEC IVOIRE et BELKOM INDUSTRIE SARL (lot 02) ;

qu'en effet, ces offres volontairement présentés avec des montants de loin au-delà du budget prévisionnel, ne présentent pas un caractère sérieux et régulier dans la mesure où les soumissionnaires concernés ne poursuivent pas l'objectif d'être déclarés attributaires desdits marchés ; qu'il apparaît donc qu'ils poursuivent d'autres objectifs qui ne sauraient être encouragés au regard de leur caractère contraire aux principes fondamentaux de la commande publique, notamment la transparence, l'efficacité et l'économie ; qu'il convient donc d'enjoindre à la CAM d'écartier lesdites offres dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée dans cette procédure ;

que, par ailleurs, il sied de requérir la mise en place d'une mission d'enquête sur les prix pratiqués par les soumissionnaires mis en cause et sur l'ensemble des lots de la procédure ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient 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 EKL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 EKL est fondée ; qu'il apparait que les offres des soumissionnaires GMS, BELKOM INDUSTRIE SARL, SIPIEH SARL et DIACFA MATERIAUX (lot 01) ne sont pas sérieuses au regard de leurs montants exagérément élevés de loin au-delà du budget prévisionnel contenu dans les DPAO du dossier ; qu'il en est de même des offres financières des soumissionnaires CIMELEC IVOIRE et BELKOM INDUSTRIE SARL (lot 02) ;

-d'enjoindre à la CAM d'écartier lesdites offres dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée dans cette procédure ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°040/2019-/ONEA/DG/DG/DM/SMFC pour la fourniture de pièces électrique, pièces de rechange pour pompes, groupes électrogènes et électrolyseurs au profit de l'ONEA (lots 01 et 02) ;

-de requérir la mise en place d'une mission d'enquête sur les prix pratiqués par les soumissionnaires mis en cause et sur l'ensemble des lots de la procédure ;

-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 juin 2020
Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO