

DECISION N°2020-L0390/ARCOP/ORD

sur recours de GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES (GPS) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-006/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des sites pylônes du PADTIC (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 03 juillet 2020 de GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES (GPS) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, 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, Messieurs Lambert BAKOUAN et A. Sylvain POYGA, représentants de GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Y. S. Léon SOME, PRM de l'ANPTIC ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Tahuré BELEM, représentant de LIONS SECURITY 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°2020-006/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des sites pylônes du PADTIC (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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2870 du jeudi 02 juillet 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 06 juillet 2020 ; que GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES (GPS) a saisi l'ORD par lettre en date du 03 juillet 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,

l'Agence Nationale de Promotion des Technologies d'Information et de la Communication a lancé la demande de prix n°2020-006/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des sites pylônes du PADTIC (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES (GPS) conforme mais ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les offres de l'attributaire provisoire sont anormalement basses au niveau des deux (02) lots ;

qu'au lot 01, le montant de l'enveloppe s'élève à 22.500.000F CFA TTC et la moyenne des offres conformes se chiffre à 18.913.498 F CFA ;

qu'attendu que $M = 0,6E + 0,4P$; $M = 0,6 \times 22.500.000 + 0,4 \times 18.913.498$;

que $M = 21.065.399F$ CFA TTC ;

que toute offre financière inférieure à 0,85 M et supérieure à 1,15 M est respectivement déclarée anormalement basse et anormalement élevée ;

que $0,85M = 21.065.399 \times 0,85 = 17.905.589$ F CFA TTC ;

que $0,15M = 21.065.399 \times 1,15 = 24.225.209$ F CFA TTC ;

que le montant de la soumission de l'attributaire provisoire (Lions Security Sarl) étant de 15.930.000F CFA TTC inférieur à 0,85 M, soit $15.930.000 < 17.905.209$;

qu'en conséquence, son offre est anormalement basse ;

que s'agissant du lot 02, l'enveloppe est de 22.500.000 F CFA TTC et la moyenne des offres conformes donne 18.913.498 F CFA ;

que $M = 0,6 \times 22.500.000 + 0,4 \times 18.913.498$;

que $M = 21.065.399$ F CFA TTC ;

qu'attendu que $1,15M = 24.225.209F$ CFA TTC et $0,85M = 17.905.2069$ alors que le montant de la soumission de l'attributaire provisoire est de 15.930.000F CFA TTC inférieur à 0,85M ;

qu'en conséquence, son offre est anormalement basse aux deux (02) lots ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ci-dessus cité a introduit la notion d'offre anormalement basse ou élevée avec une formule bien définie et disponible dans le dossier d'appel à concurrence ; que, dans la même logique, la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 du Premier ministre est venue rappeler aux contractantes leur obligation de communiquer en toute transparence le budget prévisionnel des marchés dans les avis d'appel à concurrence ;

considérant que le requérant affirme que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse à travers une démonstration sur la base du budget prévisionnel communiqué aux soumissionnaires ;

considérant qu'en l'espèce, l'avis de demande de prix (quotidien n°2829 du mercredi 06 mai 2020, P. 31) a indiqué un montant prévisionnel de 22.500.000 FCFA par lot ; qu'il s'agit d'un marché à commandes pour lequel le dossier a prévu la quantité minimum constituée de trois (03) mois de service de sécurité et la quantité maximum de neuf (09) mois de service ;

considérant que la CAM a relevé qu'elle n'a pas effectué le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée sur la base du budget prévisionnel donné aux soumissionnaires dans l'avis de demande de prix ; qu'en effet, elle a utilisé comme référence le budget prévisionnel au prorata de neuf (09) mois, car le budget initial de 22.500.000 FCFA est un budget annuel pour douze (12) mois ; que le représentant de la CAM a reconnu que cette option a été finalement retenue après de fortes discussions entre les membres de la Commission ;

considérant que l'attributaire provisoire, Lions Security SARL, a soutenu la position de la CAM en relevant que la période d'exécution annuelle du contrat était connue de tous ; qu'après avoir vu dans le dossier que les quantités maximum ont été ramenées à neuf (09) mois, il appartenait à son concurrent d'en tenir compte dans la détermination du budget prévisionnel ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications documentaires nécessaires, a relevé que le mode de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée n'est pas régulier en raison de la référence à un budget prévisionnel non communiqué préalablement aux soumissionnaires conformément aux textes en vigueur ; que si des impératifs d'organisation ont conduit l'autorité contractante à redimensionner son marché sur neuf (09) mois au lieu de douze (12) mois initialement prévus, il lui appartenait, au moment de la préparation du dossier, de prendre les initiatives utiles en vue de revoir à la baisse le budget initial avant de le communiquer aux soumissionnaires ;

que ne l'ayant pas fait, le nouveau budget non communiqué aux soumissionnaires ne peut leur être opposé au risque de porter atteinte aux principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence des procédures ;

considérant que, dès le moment où le budget prévisionnel a été faussé, il n'est plus nécessaire de se prononcer formellement sur le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'il convient plutôt de renvoyer la CAM a régulièrement appliqué la formule conformément aux textes en vigueur ;

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 GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES (GPS) 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 GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES (GPS) est fondée car l'autorité contractante n'a pas appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée sur la base du montant prévisionnel préalablement communiqué aux candidats dans le dossier ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-006/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des sites pylônes du PADTIC (lots 01 et 02) ;

-d'enjoindre la CAM a régulièrement appliqué ladite formule et en tirer les conséquences ;

-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 08 juillet 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO