

DECISION N°2020-L0399/ARCOP/ORD

sur recours de UNIVERS MULTI SERVICES, de ETS KOMATATA EKOMA et de FREEMANN LEADER SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-005/RNRD/YTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des circonscriptions d'éducatives de Base de la Commune de Séguénéga (lot 01).

**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 respectives en dates du 09 et 10 juillet 2020 de UNIVERS MULTI SERVICES, de ETS KOMATATA EKOMA et de FREEMANN LEADER SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Y. Ferdinand KINDA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Saïdou ILBOUDO, représentant de UNIVERS MULTI SERVICES ;

- Monsieur Dieudonné COMPAORE, représentant de ETS EKOMATATA EKOMA ;
- Monsieur Francis TIENDREBEOGO, représentant de FREEMANN LEADER SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mahamadi OUEDRAOGO, Personne responsable des marchés de la Commune de Séguénéga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ismaël BOINA, représentant de l'entreprise ENF;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2020-005/RNRD/YTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des circonscriptions d'éducatives de Base de la Commune de Séguénéga (lot 01) ;

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°2874 du mercredi 08 juillet 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 10 juillet 2020 ; que les entreprises UNIVERS MULTI SERVICES, ETS KOMATATA EKOMA et FREEMANN LEADER SERVICES ont saisi l'ORD par lettres respectives en date des 09 et 10 juillet 2020 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Séguénéga a lancé la demande de prix n°2020-005/RNRD/YTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des circonscriptions d'éducatives de Base à son profit (lot 01) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres des entreprises UNIVERS MULTI SERVICES, ETS KOMATATA EKOMA et de FREEMANN LEADER SERVICES non conformes au dossier de demande de prix (DDP) :

qu'en effet, concernant l'entreprise UNIVERS MULTI SERVICES, la CCAM lui a reproché d'avoir fourni comme échantillon à l'item 17, un cahier de 188 pages au lieu de 192 pages telle que demandé dans le dossier de demande de prix ;

quant à l'ETS KOMATATA EKOMA, son offre a été écartée au motif qu'elle est anormalement basse conformément à l'article 108 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ;

que concernant l'entreprise FREEMANN LEADER SERVICES, la CCAM a relevé qu'elle a fourni à l'item 08 un échantillon de double décimètre gradué de 01 à 20 centimètres au lieu de 0 à 20 centimètres tel que demandé dans le DDP ; qu'à l'item 09, il a fourni un échantillon d'une équerre de base graduée de 01 à 8.5 centimètres et la hauteur graduée de 01 à 14,5 centimètres au lieu de 0 à 8.5 centimètres et à la hauteur graduée de 0 à 14,5 comme demandé dans le dossier de demande de prix ;

les requérants contestent ces décisions de la CCAM :

l'entreprise UNIVERS MULTI SERVICES, soutient avoir présenté un cahier de 192 pages qui répond aux normes du DDP ;

quant à l'ETS KOMATATA EKOMA, il estime que la CCAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la formule de l'offre anormalement ; qu'une meilleure application de ladite formule rend son offre conforme ;

FREEMANN LEADER SERVICES argue que les échantillons de l'équerre et du double décimètres proposés sont conformes aux spécifications retenues contrairement à la conclusion de la CCAM ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de l'entreprise UNIVERS MULTI SERVICES,

considérant que le dossier d'appel à concurrence a requis des soumissionnaires un cahier de 192 pages à l'item 17 ;

considérant que la CCAM a soutenu que les différentes pages des échantillons de cahiers proposés ont été comptées ; que s'agissant du requérant, l'échantillon du cahier proposé est de 188 pages au lieu de 192 pages demandées ; que sur ce fondement son offre a été écartée ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a noté que les pages renvoient à chacune des deux faces d'un feuillet de papier ; que les couvertures doivent être comptées comme des pages du cahier ; qu'ainsi, le cahier produit par le requérant est de 192 pages contrairement aux conclusions de la CCAM ; que c'est à tort, que l'offre de l'entreprise UNIVERS MULTI SERVICES, a été écartée sur ce fondement ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée ;

sur la plainte FREEMANN LEADER SERVICES,

considérant que le dossier d'appel à concurrence a requis des soumissionnaires un double décimètre gradué de 0 à 20 cm et une équerre base graduée de 0 à 8.5 cm, hauteur graduée de 0 à 14.5 cm ;

considérant que la CCAM a soutenu que les échantillons de double décimètre et d'équerre ne sont pas conformes au regard de leur graduation ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires, a noté que la non mention expresse du zéro (00) sur les instruments géométriques ci-dessus cités alors que des graduations y relatives existent sur lesdits articles dans le cas d'espèce ne signifie pas que la graduation commence à un (01) ; que les griefs relevés par la CCAM ne sont pas pertinents car les graduations des échantillons du double décimètre et de l'équerre sont conformes aux spécifications du dossier d'appel à concurrence ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée ;

sur la plainte de ETS KOMATATA EKOMA,

considérant que les instructions aux candidats prévoient qu'une offre peut être qualifiée d'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 ;

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

les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% de l'offre initiale ne seront pas retenues pour les besoins de l'application de la formule ;

qu'également lorsque que parmi les soumissionnaires, certains ne sont pas assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), il est nécessaire de déterminer leurs montants toutes taxes comprises (TTC) pour les besoins de l'application de la formule car l'enveloppe prévisionnelle est réputée être exprimée en TTC ;

considérant que la CCAM a soutenu n'avoir pas tenu compte du régime fiscal des soumissionnaires dans l'application de la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires a noté que, lorsque parmi les soumissionnaires, certains ne sont pas assujettis à la TVA, il est nécessaire de déterminer leurs montants TTC pour les besoins de l'application de la formule car l'enveloppe prévisionnelle est réputée être exprimée en TTC ; que la CCAM n'ayant pas fait de telles diligences, il convient de la renvoyer à une mise en application régulière de la formule ;

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 les recours de UNIVERS MULTI SERVICES, de ETS KOMATATA EKOMA et FREEMANN LEADER SERVICES sont recevables ;

-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 UNIVERS MULTI SERVICES est fondée, le cahier de 192 pages fourni étant conforme ;

-que la plainte de ETS KOMATATA EKOMA est fondée car la CAM n'a pas fait une bonne application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que toutes les offres conformes doivent être ramenées en TTC pour les besoins de l'application de la formule ;

-que la plainte de FREEMANN LEADER SERVICES est fondée, les échantillons remis en cause sont conformes ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-005/RNRD/YTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des circonscriptions d'éducatives de Base de la Commune de Séguénéga (lot 01) ;

-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 14 juillet 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO