

DECISION N°2020-L0491/ARCOP/ORD

sur recours de ETS SAMA et FRERES contre les résultats provisoires de la demande de prix n2020-03/RBMH/PNYL/CGOS pour les travaux de construction de trois(03) salles de classe, plus bureau, plus magasin, plus latrines à quatre postes à Tarba au profit de la commune de Gossina.

**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 11 août 2020 de ETS SAMA ET FRERES 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 :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO, Juriste, représentant de l'Ets SAMA et Frères ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Brahim SAMA, Personne responsable des marchés à la Mairie de Gossina ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Victor KABORE, Directeur de l'entreprise ECKV ;

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 de la demande de prix n2020-03/RBMH/PNYL/CGOS pour les travaux de construction de trois (03) salles de classe, plus bureau, plus magasin, plus latrines à quatre postes à Tarba au profit de la commune de Gossina ;

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°2896 du vendredi 07 août 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 11 août 2020 ; que l'ETS SAMA FRERES a saisi l'ORD par lettre en date du 11 août 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Gossina a lancé la demande de la demande de prix n2020 03/RBMH/PNYL/CGOS pour les travaux de construction de trois(03) salles de classe, plus bureau, plus magasin, plus latrines à quatre postes à Tarba au profit de la commune de Gossina ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ETS SAMA et FRERES non conforme aux motifs que son offre est anormalement basse ; que 0,85M=29 616 981 ;

que la CCAM a attribué le marché à l'entreprise ECKV et a classé l'entreprise WENDESSIDA SERVICE NEGOS en 2^{ème} position en dépit du fait que les offres de ces entreprises sont hors enveloppe ; qu'en effet, le budget prévisionnel est de 34 514 000 francs CFA TTC, soit de 29 249 152 francs CFA HT, celui de l'offre de WENDESSIDA SERVICE NEGOS est de 33 404 930 francs CFA HT ; qu'il est clairement établi que les deux offres sont hors enveloppe ;

que cependant, l'une des deux offres a été retenue comme attributaire et l'autre classé 2^{ème} ; que les procédures de passation des marchés publics et de délégation de service public reposent sur des principes fondamentaux au nombre desquels le principe de traitement égalitaire des soumissionnaires qui occupe une place de choix ; que ce principe traduit l'absence de discrimination dans la procédure de passation ;

que dans le cas d'espèce, son offre a été écartée au motif qu' elle est anormalement basse alors que le marché a été attribué à une entreprise dont l'offre est hors enveloppe tout comme une autre qui a été classée deuxième ; que cette attitude de la CCAM viole le principe de traitement égalitaire des candidats ; qu'en attribuant le marché à l'entreprise ECKV alors que son offre est plus élevée que la sienne ; que la CCAM a méconnu le principe d'économie et d'efficacité de la commande publique qui impose une utilisation rationnelle des ressources de l'Etat ; que son offre était techniquement conforme financièrement la moins disante, et en lui attribuant le marché, la commune économiserait 5 083 502 FCFA, au lieu de quoi elle a choisi d'attribuer le marché à ECKV ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres financières proposées ne sauraient être supérieures au budget prévisionnel de la procédure appréciée en HT ou en TTC en conformité avec l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;

que, par ailleurs, la formule de l'offre anormalement basse ou élevée s'applique conformément aux textes en vigueur ;

considérant que la CAM a reconnu que la mention « non conforme » publiée dans les résultats n'est pas appropriée ; qu'elle a voulu faire allusion au fait que l'offre est anormalement basse ; que sinon, l'offre du requérant est bien techniquement conforme au dossier ;

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

considérant que sur le caractère hors enveloppe des offres de ECKV et de WENDLASSIDA SERVICES NEGOS, il ressort que le budget prévisionnel TTC en de 34 514 000 FCFA, soit 29 249 152 FCFA en HT, qu'au regard des offres financières de ces entreprises (respectivement 31 495 750 FCFA HT et 33 404 930 FCFA HT, elles sont effectivement hors enveloppe de 29 249 152 FCFA HT ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'offre du requérant n'est pas non conforme au dossier ; que, cependant, avec l'application de la formule, elle demeure anormalement basse ;

que s'agissant du dépassement des offres financières de l'attributaire et le 2^{ème}, il est avéré ; que l'autorité contractante ne peut payer ces montants ; qu'en conséquence, il convient d'enjoindre la CAM à en tirer les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est globalement fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs :

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ETS SAMA FRERES 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 ETS SAMA ET FRERES est fondée sur la question de la conformité technique de son offre ; que cependant, son offre demeure anormalement basse ;

-que les offres de l'attributaire provisoire ECKV et de l'entreprise WENDLASSIDA SERVICE NEGOS sont hors enveloppe au regard du budget prévisionnel hors TVA ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-03/RBMH/PNYL/CGOS pour les travaux de construction de trois (03) salles de classe, plus bureau, plus magasin, plus latrines à quatre (04) postes à Tarba au profit de la Commune de Gossina ;

-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 12 août 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national