

DECISION N°2019-L0557/ARCOP/ORD

sur recours du groupement PHOENIX/ETECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-02/MCIA/SG/ABNORM/DG/PR pour la réalisation des travaux d'aménagement des laboratoires de Kossodo au profit de l'Agence burkinabé de normalisation, de la métrologie et de la qualité.

**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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- 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 28 août 2020 du groupement PHOENIX/ETECH SARL 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 :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO, B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs, Alexis TIENDREBEOGO, Stéphane NEYA, respectivement gérant et conseil du groupement PHOENIX &ETECH SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama OUEDRAOGO, Abasse DENE, respectivement personne responsable des marchés par intérim et agent PRM ;

- au titre de attributaire provisoire, Monsieur Mahamoud OUEDRAOGO responsable des marchés de SICALUB BTP;

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 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°2020-02/MCIA/SG/ABNORM/DG/PR pour la réalisation des travaux d'aménagement des laboratoires de Kossodo au profit de l'Agence burkinabé de normalisation, de la métrologie et de la qualité ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°2909 du mercredi 26 août, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 28 août 2020; que le groupement PHOENIX & ETECH a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 28 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 le déclarer recevable;

AU FOND :

sur les faits,

l'Agence burkinabé de normalisation, de la métrologie a lancé l'appel d'offres ouvert n°2020-02/MCIA/SG/ABNORM/DG/PR pour la réalisation des travaux d'aménagement des laboratoires de Kossodo à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement PHOENIX/ETECH SARL non conforme aux motifs qu'il y a une erreur de sommation sur le sous-total IV (revêtement-peinture) de la rubrique intitulée « travaux restants » 21 035 000 francs CFA ;il y a une erreur sur la quantité de l'item 5.4 (tube rectangulaire de 60*30 y compris toutes sujétions de pose ;que la quantité définie dans le DAO pour cet item est de 100,20 ml au lieu de 100,02 ml comme proposé ;de même sur le récapitulatif de terrassement de la rubrique intitulée « toilette 4 postes » 262 600 francs CFA au lieu de 52 005 francs CFA ;que le montant de l'offre passe de 194 1245 468 francs CFA TTC à 188 999 120 francs CFA TTC soit une baisse de 1,03% qu'au regard de cette correction le montant du marché est strictement inférieur à 189 946 681 qui rend l'offre du groupement anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ,après la décision de l'ARCOP n°2020-L0478/ARCOP/ORD du 06 août 2020 suite à sa plainte n°CA02/GRPT/E/P/20 du 30 juillet la CAM a repris l'analyse financière de son offre et l'a déclarée anormalement basse en violation de la réglementation des marchés ;que dans le DAO, le point 32 (évaluation des offres) au point 32.6,il est mentionné que les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas prises en compte dans le calcul de la moyenne des offres financières ,alors que le groupement SOBUTRA/SCD dont l'offre a subi une variation de plus de 18% a été pris en compte dans le calcul de la moyenne des offres ;qu'au regard de cela, son offre ne saurait donc être 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 de l'article 33.6 des instructions aux candidats : « 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, y compris les offres hors enveloppes ; les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas pris en compte.

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 » ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle a pris en compte toutes les offres conformes sans tenir compte des variations ;

considérant que l'ORD, après vérification, a noté que la CAM a pris en compte des offres corrigées dont la variation dépasse la limite des 15% autorisée ; qu'il y a lieu de conclure qu'elle n'a pas bien procédé ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 du groupement PHOENIX & ETECH SARL est recevable ;

-que la demande de prix susvisée 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 PHOENIX & ETECH SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-02/MCIA/SG/ABNORM/DG/PR pour la réalisation des travaux d'aménagement des laboratoires de Kossodo au profit de l'Agence burkinabé de normalisation, de la métrologie et de la qualité ;

-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 1^{er} septembre 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO