

DECISION N°2020-L0584/ARCOP/ORD

sur recours de NEW TYRE FALKEN SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2020-002/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de pneus au profit de la Société nationale d'hydrocarbures (SONABHY).

**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 10 septembre 2020 de NEW FALKEN SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur, Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Monsieur Roger Abou AKAR, directeur général adjoint de NEW TYRE FALKEN SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W. Hemi vivien KIENDREBEOGO, agent PRM de la SONABHY ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur T. Emile SANDWIDI, agent du service commercial de ATOME ;

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 susvisée 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 à commandes n°2020-002/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de pneus au profit de la Société nationale d'hydrocarbures (SONABHY) ;

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 n°2918 du mardi 08 septembre, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 10 septembre 2020; que NEW TYRE FALKEN SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 09 septembre 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,

la Société nationale burkinabè d'hydrocarbures (SONABHY).a lancé la demande de prix à commandes n°2020-002/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de pneus à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés a déclaré l'offre de NEW TYRE FALKEN SARL 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 l'attributaire provisoire du marché a proposé un montant minimum de 25 971 800 francs CFA TTC contre un montant maximum de 49 961 200 Francs CFA TTC ; qu'au lieu de consentir le rabais sur son offre globale, il l'a fait à hauteur de 15 000 000 francs CFA HT sur son montant minimum pour se retrouver avec un montant minimum TTC de 8 271 800 francs CFA TTC, soit une variation en moins-value de 68,15% sur son montant minimum initial ; que conformément aux précisions de la circulaire n°2020-0030/ARCOP/CR/znmr du 03 septembre 2020 portant modalités d'appréciation des rabais non conditionnels dans les marchés à commandes et des incohérences dans les offres et propositions, toute offre ou proposition dont la correction du montant minimum ou maximum entraîne une variation de plus ou moins de 15% doit être écartée ; que la circulaire précise que le rabais non conditionnel doit être exprimé en valeur relative soit en pourcentage et doit être appliqué sur le montant global du marché (montants maximum et minimum) ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant reproche à l'attributaire provisoire d'avoir proposé un rabais irrégulier sur son offre ;

considérant que l'ORD, après vérification, a relevé qu'aucune interdiction réglementaire n'empêche à ce jour de consentir un rabais uniquement sur le prix minimum ; que la circulaire n°2020/30/ARCOP/CR du 03 septembre 2020 portant modalités d'appréciation des rabais non conditionnels dans les marchés à commandes et des incohérences dans les offres et propositions ne saurait rétroagir sur la présente procédure ;

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

par ces motifs ;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours de NEW TYRE FALKEN SARL est recevable ;

-que la demande 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 NEW TYRE FALKEN SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2020-002/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de pneus au profit de la Société nationale d'hydrocarbures (SONABHY) ;

-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 11 septembre 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite