

DECISION N°2020-L0723/ARCOP/ORD

sur recours de la Société BALAIRA & Fils Sarl et BURKIMBI PRESTATIONS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-011/CENI/SG/DMP pour l'impression de feuilles de résultat et d'engagements sur l'honneur pour les élections présidentielles et législatives couplées de 2020 au profit de la CENI (lots 11 et 15).

**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 en dates des 28 et 30 octobre 2020 exercés respectivement par les Sociétés BALAIRA & Fils Sarl et BURKIMBI PRESTATIONS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 11 et 15) ;

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 des requérants, Messieurs Florent BAZIE et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement SAF et Conseil de BURKIMBI PRESTATION Sarl ; Maitre Idrissa WANGRE, avocat conseil de la Société BALAIRA & Fils Sarl ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Evariste MILLOGO et Mituan KOURA, respectivement DMP et Chef de service DMP/CENI ;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs W. Benoit SAWADOGO, DAF-C de Martin Pêcheur Sarl (lot 11) et Idrissa NANA, gérant de NPB Sarl (lot 15) ;

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 sus visé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-011/CENI/SG/DMP pour l'impression de feuilles de résultat et d'engagements sur l'honneur pour les élections présidentielles et législatives couplées de 2020 au profit de la CENI (lots 11 et 15) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2953 du mardi 27 octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 30 octobre 2020 en raison notamment de la journée fériée pour la fête légale du 29 octobre 2020 « Maouloud » ; que les sociétés BALAIRA & Fils et BURKIMBI PRESTATIONS a saisi l'ORD par lettres en date respectivement du 28 et du 30 octobre 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 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 Commission électorale nationale indépendante a lancé l'appel d'offres n°2020-011/CENI/SG/DMP pour l'impression de feuilles de résultat et d'engagements sur l'honneur pour les élections présidentielles et législatives couplées de 2020 au profit de la CENI (lots 11 et 15) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la Société BALAIRA & Fils Sarl irrecevable pour absence des montants minimum et maximum dans la lettre de soumission et non-respect des modalités de rabais en application de la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 (lot 11) ; quant à l'offre de BURKIMBI PRESTATIONS Sarl, la CAM l'a également rejetée comme étant non conforme au motif qu'elle est anormalement basse (lot 15) ;

le requérant, Société BALAIRA et Fils Sarl conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les griefs ne sont pas établis ; que les montants minimum et maximum de son offre figurent bien dans sa lettre de soumission et son devis estimatif ; que sur l'irrégularité du rabais, il relève en substance que la circulaire sus citée du 03/09/2020 ne permet pas d'écarter une offre en cas de rabais non conforme ;

quant à BURKIMBI PRESTATIONS Sarl, il note que le motif utilisé pour écarter son offre de l'attribution du marché n'est vérifié ; qu'en effet, après l'application de la formule $M=0,6 E+0,4 P$ conformément aux IC 33.6, il obtient les résultats ci-après ; premier cas en utilisant les montant minimum TTC : $0,6E = 20\,303\,359,8$ FCFA, $0,4P = 12\,331\,658,1$ FCFA, $M = 32\,635\,018$ FCFA, $0,85 = 27\,739\,765$ FCFA ;

deuxième cas, en utilisant les montants maximums TTC on obtient $0,6E = 30\,455\,040$ FCFA, $0,4 P = 18\,497\,505,36$ FCFA, $M = 48\,952\,545,36$ FCFA, $0,85M = 41\,609\,663,5$ FCFA ; que on en déduit selon les montants minimum et maximum TTC que son offre n'est pas anormalement basse ;

qu'en plus, elle est la plus avantageuse pour l'administration ; qu'ainsi, fondement pris du principe de l'économie cher à la fonction publique, le marché doit lui être attribué ;

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 la Société BALAIRA & Fils Sarl au lot 11 (impression de feuilles de résultats pour les élections présidentielles et législatives de 2020),

considérant que la CENI a lancé des procédures pour la passation de marchés à commandes ; que conformément à l'article 134 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 et à la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 du premier ministre, ce type de marché comporte nécessairement deux montants : minimum et maximum ; que la non mention des deux (02) montants entraîne le rejet de l'offre concerné ;

considérant qu'une nouvelle publication des résultats a été faite dans la revue des marchés publics du 03/11/2020 ;

considérant qu'en l'espèce, la CAM a maintenu que les montants minimum et maximum ne sont pas mentionnés dans la lettre de soumission et que les rabais proposés ne sont pas conformes aux indications du modèle de lettre de soumission ; que, cependant, elle a reconnu que la mention « offre irrecevable » est une erreur ;

considérant que l'attributaire provisoire, Martin-Pêcheur Sarl, n'a pas fait d'observations particulières et a déclaré qu'il s'en tient à la décision de l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires, a constaté que les montants minimum et maximum apparaissent dans la lettre de soumission du requérant et sont clairement identifiables comme tels en dépit d'une omission de forme sans conséquences ; que, sur le non-respect des modalités du rabais conformément au modèle de la lettre de soumission, l'ORD a noté qu'effectivement le modèle n'a pas été respecté par le requérant ; qu'il a, cependant, jugé que cette irrégularité dans la formulation du rabais ne saurait entraîner le rejet de l'offre de la société BALAIRA & Fils ; que suivant la circulaire sus citée, seul le rabais est écartée, l'offre demeurant sauve avec les montants sans rabais à considérer ; que, dans la même logique, les motifs reformulés dans la publication rectificative du 03/11/2020 ne sont pas fondés ; qu'en conséquence, il convient de rétablir son offre et de poursuivre l'évaluation sans tenir compte du rabais irrégulier ;

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 (lot 11) ;

sur le recours de BURKIMBI PRESTATIONS Sarl au lot 15 (impression des fiches d'engagement sur l'honneur pour les élections présidentielles et législatives de 2020),

considérant que, conformément aux textes en vigueur, les CAM doivent appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée dans l'évaluation financière des offres ; que cette application de la formule peut avoir pour conséquence le rejet d'une offre ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée comme étant anormalement basse ; qu'il a estimé que ce résultat n'est exact ;

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 utiles, a noté que la CAM et le requérant n'ont pas calculé la formule de l'offre anormalement basse sur la même base ; que la CAM a notamment pris en compte, dans la détermination de la moyenne des montants des offres techniquement conformes, les offres financières des soumissions écartées après les critères de post qualification en considérant qu'il s'agit bien d'offres conformes sur le plan technique ; que le requérant n'avait pas la même approche ;

considérant que l'ORD a jugé, qu'au regard des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017, c'est l'approche de la CAM qui est exacte et conforme ; qu'en effet, les critères de post qualification, suivant la démarche de l'évaluation des offres, interviennent après que l'offre ait été déclarée techniquement conforme ; qu'en conséquence, l'offre du requérant est bien anormalement basse de telle sorte que sa plainte ne saurait être déclarée fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte de la société BALAIRA & Fils Sarl est fondée au lot 11 contrairement à celle de BURKIMBI PRESTATIONS Sarl au lot 15 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des Sociétés BALAIRA & Fils Sarl et BURKIMBI PRESTATIONS Sarl sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 la SOCIETE BALAIRA & FILS Sarl est fondée ; qu'elle a indiqué les montants minimum et maximum dans sa lettre de soumission ; que le non-respect des modalités du rabais ne saurait entraîner le rejet de l'offre de la requérante ;

que, dans la même logique, les motifs reformulés dans la publication rectificative du 03/11/2020 ne sont pas fondés ; qu'en conséquence, il convient de rétablir son offre et de poursuivre l'évaluation sans tenir compte du rabais irrégulier (lot 11) ;

-que la plainte de BURKIMBI PRESTATIONS Sarl n'est pas fondée ; que la détermination des offres anormalement basses ou élevées a été régulièrement faite sur la base des offres techniquement conformes avant l'étape de la post qualification (lot 15) ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-011/CENI/SG/DMP pour l'impression de feuilles de résultat pour les élections présidentielles et législatives couplées de 2020 au profit de la CENI (lot 11) ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-011/CENI/SG/DMP pour l'impression des fiches d'engagement sur l'honneur pour les élections présidentielles et législatives couplées de 2020 au profit de la CENI (lot 15) ;

-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 03 novembre 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO