

DECISION N°2021-L0118/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise PLANETE SERVICES les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-006/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit des structures du MRAH (lots 01 et 02).

**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 24 mars 2021 de l'entreprise PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Salif KIEMTORE et Boukaré NIKIEMA, respectivement gérant et agent de l'entreprise PLANETE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Koumbou DIBLONI agent du Ministère des ressources animales et halieutique ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Roukiatou KABORE et Monsieur Désiré Innocent KABORE, respectivement directrice générale et agent de l'entreprise HAMTIEN SERVICES ;

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 la demande de prix n°2021-002F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit du Projet de Mobilisation et de Valorisation des Eaux de surface dans le plateau Central (PMVEC) ;

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°3058 du mardi 23 mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 25 mars 2021 ; que l'entreprise PLANETE SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 24 mars 2021 ; 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 1^{er} 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;

le Ministère des ressources animales et halieutique (MRAH) a lancé la demande de prix n°2021-006/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise PLANETE SERVICES non conforme au lot 01 pour erreur de calcul à l'item 14 (DGEAP) et offre anormalement basse, et conforme au lot 02 où elle est classée 2^{ème} avec des erreurs de calcul à l'item 02 (100.000F au lieu de 10.000F), à l'item 19 (4.000F au lieu de 40.000) (DGPA) et aux items 01, 02 et 03 (CPAVI) ; qu'il y a également erreur sur le montant en lettre (STA) à l'item 13 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le motif de l'offre anormalement basse ne saurait être appliqué aux lots 01, 02, 03 et 04, car le dossier de demande de prix (DDP) a donné une enveloppe prévisionnelle de 21.904.000 F CFA TTC pour les quatre (04) lots sans mentionner l'enveloppe prévisionnelle allouée à chaque lot ; il note que l'autorité contractante a l'obligation de mentionner l'enveloppe prévisionnelle sur l'avis ; qu'en cas de lots multiples, elle doit préciser le montant prévisionnel de chaque lot ; qu'il ne saurait déduire sur le montant global des 21.904.000F CFA le montant de chaque lot, car chaque lot n'a pas le même contenu, le même nombre d'items, ni la même quantité de telle sorte que l'on puisse procéder à une division par 04 ; que, de ce fait, le calcul de l'offre anormalement basse ne saurait être appliqué à cette procédure ; qu'en plus, il a consenti une remise de cinq pour cent (05%) à déduire sur le montant hors taxe des lots 01 et 02 que la CAM a omis ou n'a pas appliqué ;

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

sur la discussion,

considérant que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée est prévue par l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ainsi que le dossier de demande de prix ;

considérant que, par circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13/11/2019 du Premier ministre relative à la précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence, les autorités contractantes ont été appelées à renseigner les budgets prévisionnels, pour chaque lot en cas d'allotissement, dans les avis publiés ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le représentant de la CAM a reconnu que l'avis de demande de prix n'a fourni que le budget global des quatre (04) lots ; que, cependant, l'autorité contractante a corrigé cette insuffisance en annexant les budgets par lot dans le dossier acquis par chaque soumissionnaire ; que s'agissant du rabais proposé par le requérant aux deux (02) lots, la CAM l'a admis en expliquant qu'elle ne l'a pas considéré en raison d'une phrase jugée ambiguë qui fait suite au rabais accordé ;

considérant qu'en réplique, le requérant a contesté les propos de l'Administration en relevant que son dossier ne contient pas la dernière page qui présenterait les budgets allotis ; que, dans tous les cas, c'est bien dans l'avis que les budgets doivent être clairement indiqués ; que, sur le rabais, il n'y a aucune ambiguïté ; qu'en effet, la phrase incriminée fait partie du modèle de la lettre de soumission et le rabais proposé est certain et clair ;

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

considérant que l'ORD, après vérification, a noté que le rabais de 5% proposé par le requérant est régulier et mérite d'être pris en compte dans l'évaluation de son offre financière aux lots 01 et 02 ;

considérant que, sur la question de l'applicabilité de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, l'ORD a constaté que contrairement au dossier du requérant celui de l'autorité contractante contient une dernière page sur laquelle figurent les différents budgets par lot ; que, cependant, cette page présente des incohérences telles que le défaut de visa et de pagination ; qu'il est évident qu'elle a été, par la suite, adjointe au dossier initial ; qu'en sus, l'autorité contractante n'a pas fourni la preuve de la notification de cette annexe contestée du dossier ; que, ce faisant, l'ORD a jugé que cette pièce annexée au dossier ne saurait servir de preuve régulière de la communication des budgets prévisionnels par lot aux soumissionnaires ; qu'en conséquence, il a déclaré fondée la plainte de l'entreprise PLANETE SERVICES ; que son offre ne saurait donc être déclarée anormalement basse aux différents lots ;

considérant qu'en prenant en compte le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires et le défaut de communication des budgets prévisionnels de l'ensemble des quatre (04) lots, l'ORD a décidé de s'auto saisir pour traiter des résultats des deux (02) autres lots non contestés (lots 03 et 04) ;

considérant cette auto saisine réalisée conformément aux dispositions de l'article 34 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017, permet à l'ORD de statuer sur les irrégularités et les fautes constatées ;

considérant qu'aux lots 03 et 04, certaines offres ont été rejetées par la CAM en raison de l'offre anormalement basse ; qu'en l'espèce, les mêmes causes produisant les mêmes effets, l'ORD a jugé que la décision de l'inapplicabilité de la formule aux lots 01 et 02 doit être également étendue aux lots 03 et 04 ; qu'en conséquence, aucune offre ne saurait être rejetée sur ce motif sur l'ensemble des quatre (04) lots de la procédure ;

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 de PLANETE SERVICES 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 PLANETE SERVICES est fondée ; que les budgets prévisionnels des quatre (04) lots n'ayant pas été régulièrement communiqués aux soumissionnaires, la formule de l'offre anormalement basse ne saurait leur être appliquée ; qu'ensuite, le requérant a régulièrement fait un rabais de 5% qui doit être pris en compte par la CAM (lots 01 et 02) ;

-que sur auto saisine de l'ORD sur les résultats des lots 03 et 04 conformément aux dispositions de l'article 34 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017, il convient d'étendre la décision sur ces lots non contestés en écartant la formule susvisée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-006/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit des structures du MRAH (lots 01, 02, 03 et 04) ;

-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 26 mars 2021

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO