

**DECISION N°2021-L0189/ARCOP/ORD**

sur recours du GROUPE NITIEMA SALIFOU contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-010F/MEA/SG/DMP pour l'entretien et la réparation de matériels roulants au profit de la Direction générale de l'eau potable (DGEP).

**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 mercredi 28 avril 2021 du GROUPE NITIEMA SALIFOU contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, 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 Siaka KONE et Adama ROUAMBA représentants du GROUPE NITIEMA SALIFOU ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs K. Armel TASSEMBEDO, Roger OUEDRAOGO, Abel Martial BADIÉL et P. M. Désiré YONLY représentants du Ministère de l'eau et de l'assainissement ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Maître Moumounou GNESSIEN, Avocat de ATOME SARL ;

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°2021-010F/MEA/SG/DMP pour l'entretien et la réparation de matériels roulants au profit de la Direction générale de l'eau potable (DGEF) ;

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°3083 du mardi 27 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 29 avril 2021 ; que le GROUPE NITIEMA SALIFOU a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 28 avril 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<sup>er</sup> 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 de l'eau et de l'assainissement (MEA) a lancé la demande de prix n°2021-010F/MEA/SG/DMP pour l'entretien et la réparation de matériels roulants au profit de la Direction générale de l'eau potable (DGEP) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du GROUPE NITIEMA SALIFOU non conforme au motif que son offre est anormalement basse car le montant maximum TTC qui est de 18.247.520 F CFA est inférieur au seuil minimum dont le montant est 19.354.811 F CFA, conformément aux IC.6 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il sollicite une reprise des calculs des offres déclarées anormalement basses ou élevées en écartant toutes les entreprises qui n'ont pas fourni les pièces administratives ; qu'en effet, il constate que des entreprises se font accompagner en élevant le montant de leurs offres afin de tirer la moyenne des offres dans le but de favoriser une entreprise ;

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

##### **sur la discussion,**

considérant que les textes en vigueur notamment l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 sus cité et le dossier de demande de prix ont prévu l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée qui prend en compte entre autres la moyenne des offres techniquement conformes ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée car son offre financière a été jugée anormalement basse sur le fondement des textes en vigueur ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément au dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que les prix sont librement fixés par les soumissionnaires ; que le texte régissant la formule dont il s'agit évoque les offres techniquement conformes sans faire de différence entre elles selon qu'elles soient hors enveloppe ou pas ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, conformément à sa position constante sur la question, tous les soumissionnaires dont les offres sont hors enveloppe alors que le budget leur a été régulièrement communiqué doivent être écartés de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ; qu'en effet, leurs offres n'ont pour seul objectif que de fausser le jeu normal de la concurrence en rehaussant le montant de référence au profit d'un autre « concurrent complice » ; qu'en effet, en proposant une offre financière hors enveloppe, ces soumissionnaires ne peuvent être retenus même si leurs offres sont conformes au regard de l'insuffisance du budget alloué à la procédure ;

considérant que l'ORD a jugé, qu'au-delà du principe de la liberté des prix dans les procédures d'appel à concurrence, il s'agit d'une mauvaise pratique qui viole notamment les dispositions des articles 38 et suivants du décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ; qu'en l'espèce, le budget prévisionnel TTC au maximum est de 22 000 000 francs CFA ;

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 GROUPE NITIEMA SALIFOU 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 du GROUPE NITIEMA SALIFOU est fondée, tous les soumissionnaires hors enveloppe doivent être écartés de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ; qu'en effet, leurs offres n'ont pour seul objectif que de fausser le jeu normal de la concurrence ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-010F/MEA/SG/DMP pour l'entretien et la réparation de matériels roulants au profit de la Direction générale de l'eau potable (DGEP) ;**

**-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 30 avril 2021

Le Président de séance

**Pascal ILBOUDO**