
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0267/ARCOP/ORD

sur recours de Ets NIKIEMA & FRERES (E.N.F) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-0019/MTMUSR/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers et matériel de logement et de bureau au profit du MTMUSR et des DRTMUSR (lot 2)

**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 28 mai 2021 de Ets NIKIEMA & FRERES (E.N.F) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Séni NIKIEMA et Moussa KIENOU respectivement directeur et agent l'Etablissement NIKIEMA et FRERES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame AMAMATA BASSIA, Messieurs Bienvenu PARE, Y. Vincent YONLI et N. Félix TOGO représentants du Ministère des transports, de la mobilité urbaine et de la sécurité routière (MTMUSR) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Eric KAGAMBEIGA agent du GROUPEMENT ALMOUNIA SARL/VITRAPA SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-0019/MTMUSR/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers et matériel de logement et de bureau au profit du MTMUSR et des DRTMUSR (lot 2) ;

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°3102 du lundi 24 mai 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 26 mai 2021 ; que l'Ets NIKIEMA & FRERES (E.N.F) a exercé un recours préalable le 26 mai 2021 auprès de l'autorité contractante ; que n'étant pas satisfait de sa réponse, l'Ets NIKIEMA & FRERES (E.N.F) a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 28 mai 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 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,

le Ministère des transports, de la mobilité urbaine et de la sécurité routière (MTMUSR) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-0019/MTMUSR/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers et matériel de logement et de bureau à son profit et au profit des DRTMUSR ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas classé l'offre de l'Ets NIKIEMA & FRERES (E.N.F) aux motifs qu'il y a erreur de sommation des montants HTVA et TTC (33.275.000 HTVA au lieu de 37.275.000 HTVA et 39.264.500 TTC au lieu de 43.984.500 TTC) entraînant une variation à la baisse de 10,73% ; et que son offre est évaluée anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en incluant son offre dans les offres conformes techniquement et en procédant au calcul de l'offre anormalement basse ou élevée, son offre n'est pas anormalement basse ; que suite à sa correspondance au ministère, son offre a été rétablie en plus de celle de MIR SARL qui n'a pas fournis les pièces administratives manquantes donc non conforme ; que malgré l'insertion de l'offre de MIR SARL il est dans la fourchette des offres conformes ;

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 21 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.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M 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 l'article 3 de l'arrêté 2017-0392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 dispose que : « l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés.

L'appréciation de la présence ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée » ;

considérant que le requérant estime que l'offre de MIR Sarl doit être écartée de l'application de la formule car elle serait non conforme pour non production de pièces administratives ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'absence de pièces administratives n'est pas un motif de non-conformité technique ; que cette absence n'empêche pas l'évaluation des offres par la CAM ; que les pièces administratives n'interviennent qu'au stade de l'attribution ; que c'est donc à bon droit que la CAM a retenu l'offre de MIR Sarl dans l'application de la formule ;

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 Ets NIKIEMA & FRERES (E.N.F) est recevable ;

-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 Ets NIKIEMA & FRERES (E.N.F) n'est pas fondée, la formule des offres anormalement basses ou élevées ayant été régulièrement appliquée ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-0019/MTMUSR/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers et matériel de logement et de bureau au profit du MTMUSR et des DRTMUSR (lot 2) ;

-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 02 juin 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE

Chevalier de l'ordre de l'étalon