
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0310/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise DIVINE BTP contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/MTMUSR/SG/RACGAE/SG pour l'acquisition de fourniture de bureau au profit de la RACGAE

**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 09 juin 2021 de l'entreprise DIVINE BTP contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaila SORGHO, 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, Monsieur Joseph PITROIPA, directeur général de l'entreprise DIVINE BTP ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Djibril Stéphane COULIBALY et Hamidou LOMPO, respectivement comptable et agent du Ministère des transports, de la mobilité urbaine et de la sécurité routière (MTMUSR) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Bassirou OUEDRAOGO, gérant de STC 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 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°2020-006/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit du MEEVCC (lots 01 et 02) ;

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°3112 du lundi 07 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 09 juin 2021 ; que l'entreprise DIVINE BTP a exercé un recours préalable le 08 juin 2021 auprès de l'autorité contractante ; que n'étant pas satisfait de sa réponse intervenue le 09 juin 2021, il a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 09 juin 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 la demande de prix n°2021-001/MTMUSR/SG/RACGAE/SG pour l'acquisition de fourniture de bureau au profit de la RACGAE ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas classé l'offre de l'entreprise DIVINE BTP en raison du caractère anormalement bas de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et demande la reprise des calculs suite à son offre déclarée anormalement basse, dont il estime être conforme ; que selon ses calculs, il est attributaire de ce marché ; que l'entreprise ECO-EETP International est non conforme parce qu'il n'a pas apporté de pièces administratives et ne doit pas être inclus dans les calculs ; que son offre technique est non conforme ;

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 l'entreprise ECO-EETP 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 l'entreprise ECO-EETP 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 l'entreprise DIVINE BTP 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 l'entreprise DIVINE BTP n'est pas fondée, la formule des offres anormalement basses ou élevées ayant été régulièrement appliquée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/MTMUSR/SG/RACGAE/SG pour l'acquisition de fourniture de bureau au profit de la RACGAE ;

-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 14 juin 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO