

DECISION N°2021-L0464/ARCOP/ORD

sur recours de AFRIC TECH/BWK SARL contre les résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation et de réfection d'infrastructures diverses au profit de la Commune de Sabcé (lot 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 20 août 2021 de AFRIC TECH/BWK SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Clarisse B. NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla 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 Madame Nabibatou OSENI et monsieur Kilmiadi OUOBA, respectivement agent et conseil de AFRIC TECH/BWK SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, monsieur Sidnoba SAWADOGO, personne responsable des marchés de la Commune de Sabcé ;
- au titre de l'attributaire provisoire, SALIM DISTRIBUTION, régulièrement convoqué, mais absent ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation et de réfection d'infrastructures diverses au profit de la Commune de Sabcé (lot 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 rectificatifs de l'appel d'offre ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°316 du vendredi 20 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 24 août 2021 ; que AFRIC TECH/BWK SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 20 août 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,

la Commune de Sabcé a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation et de réfection d'infrastructures diverses à son profit;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de AFRIC TECH/BWK SARL conforme mais l'a écarté au motif que son offre financière est anormalement basse;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que son concurrent FORAGE SYSTEME B.F SARL a choisi délibérément d'aller trois fois au-delà de l'enveloppe financière malgré sa communication ; que son offre n'est ni ferme ni sérieuse et est contraire au principe de l'efficacité de la commande publique ; que cette attitude de l'entreprise ci-dessus citée vise à fausser le jeu de la concurrence et que son offre mérite d'être écartée du calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; et que dès lors, son offre financière s'élèverait au montant de 47.309.740 FCFA et serait la plus avantageuse ; que la jurisprudence de l'ARCOP à travers les décisions n°2021-L408/ARCOP/ORD du 28 juillet 2021 (EZONHAR vs Commune de Gaoua) et n°2020-L0328/ARCOP/ORD du 23 juin 2020 (EKL vs ONEA) abonde dans son sens ;

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 des IC 33.6 « 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 par ailleurs, qu'aux termes de la circulaire 2019-077/PM/SG/DGEF du 19 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence, dans le souci de renforcement de l'efficacité de la commande publique, il est fait obligation à chaque autorité contractante de préciser désormais dans lesdits avis, le montant de l'enveloppe prévisionnelle et le cas échéant par lot ;

considérant que les montants prévisionnels communiqués aux candidats pour une meilleure préparation de leurs offres est de 57 000 000 FCFA TTC ;

considérant que le requérant a noté que les montants prévisionnels ayant été communiqués régulièrement aux candidats ; qu'il a estimé que les autres soumissionnaires ont gonflé de manière exagérée leur propositions financières ; qu'il s'agit donc de manœuvres frauduleuses et, ce faisant, ils doivent être écartés dans l'application de la formule ;

considérant que la CAM a relevé qu'elle a appliqué la formule telle que prévue par les textes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a souligné que l'offre de FORAGE SYSTEME B.F SARL d'un montant de 161 013 360 FCFA TTC n'est pas sérieuse car exagérément élevé, de loin au-delà du budget prévisionnel de 57 000 000 FCFA TTC ;

qu'en effet, l'offre volontairement présenté avec un montant de loin au-delà du budget prévisionnel, ne présente pas un caractère sérieux et régulier dans la mesure où le soumissionnaires concerné ne poursuit pas l'objectif d'être déclaré attributaire dudit marché ; qu'il apparaît donc qu'il poursuit d'autres objectifs qui ne sauraient être encouragés au regard de leur caractère contraire aux principes fondamentaux de la commande publique, notamment la transparence, l'efficacité et l'économie ; qu'il convient donc d'enjoindre à la CAM d'écarter ladite offre dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée dans cette procédure ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de AFRIC TECH/BWK SARL 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 AFRIC TECH/BWK SARL est fondée, tous les soumissionnaires hors enveloppe doivent être écartés de l'application de la formule des offre anormalement basses ou élevées ; qu'en effet, leurs offres n'ont pour seul objectif que de fausser le jeu normal de la concurrence ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation et de réfection d'infrastructure diverses au profit de la Commune de Sabcé (lot 02) ;

-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 25 août 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre de mérite