

DECISION N°2021-L0665/ARCOP/ORD

sur recours de LIMANIA SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-13/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour les travaux de construction de dix (10) boutiques de rue au profit de la Commune de Séguénéga.

**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 11 novembre 2021 de LIMANIA SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, 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 Yacouba YAGO, juriste conseil de LIMANIA SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mahamadi OUEDRAOGO, personne responsable des marchés de la Commune de Séguénéga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Ousseni SANKARA et Ousmane SAVADOGO, respectivement directeur et technicien de SETBHY 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°2021-13/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour les travaux de construction de dix (10) boutiques de rue au profit de la Commune de Séguénéga ;

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°3223 du mardi 09 novembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 11 novembre 2021 ; que LIMANIA SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 11 novembre 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;

la Commune de Séguénéga a lancé la demande de prix n°2021-13/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour les travaux de construction de dix (10) boutiques de rue à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de LIMANIA SERVICES non conforme au motif que son offre technique est conforme mais son offre financière est anormalement basse ;

le requérant conteste la décision de la CCAM et soutient que les offres de SETBHY SARL et de SAMTECH sont hors enveloppe dépassant le budget prévisionnel respectivement de 16,52 % et de 17,99% ; que dès lors, la finalité de leurs offres est de fausser le libre jeu de la concurrence, et sont alors contraires aux 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 et méritent d'être écartées de l'application de la formule ;

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 18 880 064 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 SETBHY SARL et SAMTECH respectivement de 22 000 000 FCFA TTC et 22 277 840 FCFA TTC ne sont pas sérieuses car exagérément élevées, de loin au-delà du budget prévisionnel de 18 880 064 FCFA TTC ;

qu'en effet, l'offre volontairement présentée avec un montant de loin au-delà du budget prévisionnel, ne présente pas un caractère sérieux et régulier dans la mesure où le soumissionnaire 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 CCAM 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'infirmes ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de LIMANIA 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 LIMANIA SERVICES est fondée, qu'en effet, les offres des entreprises SAMTECH et SETBHY Sarl sont hors budget prévisionnel ; que toutes les offres hors budget doivent être écartées de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-13/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour les travaux de construction de dix (10) boutiques de rue au profit de la Commune de Séguénéga ;

-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 15 novembre2021

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre du mérite,
de l'économie et des finances*