

DECISION N°2022-L0543/ARCOP/ORD

sur recours de 2SI Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-03/CKDG/M/SG/DMP pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Koudougou (lot 01).

**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 14 octobre 2022 de 2SI Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Kader KAFANDO, représentant de 2SI Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sibiri Boureima ZERBO et Harouna NIKIEMA, représentant CKDG ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Tewendé Isidore BELEM, représentant CHRIS FORAGE ;

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°2022-03/CKDG/M/SG/DMP pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Koudougou (lot 01);

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3462-3463 du lundi 10 et mardi 11 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 13 octobre 2022 ; que 2SI Sarl a fait un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du jeudi 13 octobre 2022 ; que cette dernière avait jusqu'au 17 octobre 2022 pour y réagir ; que face à la réponse non satisfaisante de l'autorité contractante le 13 octobre 2022, il avait jusqu'au 17 octobre pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du vendredi 14 octobre 2022 ; 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 Koudougou a lancé la demande de prix n°2022-03/CKDG/M/SG/DMP pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de 2SI Sarl conforme au lot 01 mais non attributaire au motif que son offre financière est anormalement basse (montant TTC : 5 199 670 F CFA non inclus entre 5 267 506 et 7 126 626 F CFA) ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'elle a commis une erreur dans l'appréciation des offres anormalement basses ou élevées ; que la CCAM ne devrait pas prendre en compte l'offre de l'entreprise GPS dans la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées car son offre financière excède le budget prévisionnel ; que conformément à l'arrêté n°2022-161/MEFP/CAB, l'offre de GPS n'aurait pas dû être prise en compte dans la détermination des offres anormalement basses ou élevées ;

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

sur la discussion ;

considérant que les dispositions des instructions aux candidats du DAO précise : « 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, y compris les offres hors enveloppes ; les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas pris en compte.

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 le requérant estime qu'au regard de la simulation de calcul effectuée, son offre ne saurait être anormalement basse ; que l'offre de GPS étant au-delà de l'enveloppe prévisionnel ne devrait pas être prise en compte dans les calculs ;

considérant que la CCAM a soutenu que l'application de la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées est conforme aux textes en vigueur ; que contrairement aux allégations du requérant, le budget prévisionnel est de 6 650 000 FCFA et non 6 500 000 FCFA ; que l'offre de GPS étant de 6 519 000 FCFA TTC non hors enveloppe budgétaire a donc été prise en compte dans les calculs ; que l'offre du requérant est inférieur à 0,85 M donc anormalement basse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule ci-dessus citée a été régulièrement bien appliquée par la CCAM ; que contrairement aux affirmations du requérant, le budget prévisionnel à prendre en considération est de 6 650 000 FCFA et non 6 500 000 FCFA ; que sur la base des calculs, les bornes inférieure et supérieure sont estimées respectivement à 5 252 181 FCFA et 7 105 892 FCFA ; que l'offre du requérant étant de 5 199 670 FCFA est anormalement basse ; que sur cette base, c'est à bon droit que la CCAM n'a pas retenue l'offre du requérant ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de 2SI Sarl 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 2SI Sarl n'est pas fondée ; que la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées a été régulièrement appliquée par la CCAM ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-03/CKDG/M/SG/DMP pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Koudougou (lot 01) ;

-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 18 octobre 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*