

DECISION N°2022-L0655/ARCOP/ORD

sur recours de SOFATU Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-02/CO/ARRDT n°6/M/SG/SFBC pour les travaux de réalisation d'un forage positif à l'école primaire publique de SAMORA Marcel au secteur 29 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 28 novembre 2022 de SOFATU Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Malika SERE/YUGO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs R Ghislain TIENDREBEOGO et Constant SAWADOGO, représentant SOFATU Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Daniel YEYE, représentant la Commune de Ouagadougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, l'entrepriserégulièrement convoquée mais absente;

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°2022-02/CO/ARRDT n°6/M/SG/SFBC pour les travaux de réalisation d'un forage positif à l'école primaire publique de SAMORA Marcel au secteur 29 lot 01 ;

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°3493 du mardi 22 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 24 novembre 2022 ;

que SOFATU Sarl a fait un recours préalable en date du mercredi 23 novembre 2022 ; que n'ayant pas reçu de réponse il avait jusqu'au mardi 29 novembre 2022 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du lundi 28 novembre 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 Ouagadougou a lancé la demande de prix n°2022-02/CO/ARRDT n°6/M/SG/SFBC pour les travaux de réalisation d'un forage positif à l'école primaire publique de SAMORA Marcel au secteur 29 lot 01 ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) n'a pas retenu l'offre de SOFATU Sarl au motif que son prix est anormalement bas ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'offre de l'entreprise BURKINA FORAGES est non conforme et ne doit pas être prise en compte dans le calcul de l'offre anormalement basse ; que le montant de la soumission de cette entreprise dépasse le budget prévisionnel et le montant initial de cette soumission a connu une variation de plus de 17% ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que l'article 3 de l'arrêté n°2022-161/MEFP/CAB portant modification de l'arrêté n°2018-56/MINEFID/CAB du 09/02/2018 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipement, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation dispose que « Dans l'application de la formule pour déterminer les offres anormalement basses ou anormalement élevées dans l'évaluation des offres, il n'est pas pris en compte les offres techniquement conformes mais hors enveloppe. » ;

considérant que le dossier standard de demande de prix au titre de l'évaluation et comparaison des offres précise que : « Pour évaluer une offre, l'Autorité contractante prendra en compte les éléments ci-après :

-(...);

-les ajustements apportés au prix pour rectifier les erreurs arithmétiques. Si la correction de l'offre entraîne une variation de plus de quinze pour cent (15%) de l'offre initiale, cette offre sera écartée. » ;

considérant que l'article 33. 6 des instructions aux candidats prévoit que : « 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 la circulaire N°2020-30/ARCOP/CR/znmr portant modalités d'appréciation des rabais non conditionnels dans les marchés à commandes et des incohérences dans les offres et propositions du 08 septembre 2020 fait obligation d'écarter toute offre qui a subi une variation de plus de 15% de son montant initial ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CCAM a noté que l'observation du requérant est fondée ; qu'il s'agit d'une erreur d'appréciation de sa part ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'en effet l'offre de l'entreprise BURKINA FORAGES a subi une variation de plus (+) de 15% de l'offre initial ; que l'autorité contractante a reconnu son erreur séance tenante ; que par conséquent, il sied d'écarter cette offre du calcul de l'offre anormalement basse conformément aux dispositions ci-dessus rappelés ; que la CCAM doit reprendre le calcul et tirer toutes les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SOFATU 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 SOFATU Sarl est fondée ;

-d’infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-02/CO/ARRDT n°6/M/SG/SFBC pour les travaux de réalisation d’un forage positif à l’école primaire publique de SAMORA Marcel au secteur 29 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 30 novembre 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO

Chevalier de l’ordre de Mérite