

DECISION N°2023-L0326/ARCOP/ORD

sur recours de la Société Global Equipement (SGE) Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-08/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'un gravimètre pour le service géophysique du BUMIGEB.

**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 23 juin 2023 de la Société Global Equipement (SGE) Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba YAGO et Mahamadi NIKIEMA, représentant la Société Global Equipement (SGE) Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mikaël ZONON et Abdoulaye TOURE, représentant le Bureau des mines et de la géologie du Burkina (BUMIGEB) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Dieudonné BAMOUNI, représentant PULCHER'S SOLUTIONS ;

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 de l'appel d'offres ouvert n°2023-08/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'un gravimètre pour le service géophysique du BUMIGEB ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3645 du jeudi 22 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 26 juin 2023 ; que la Société Global Equipement (SGE) Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 23 juin 2023 ;

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,

le Bureau des mines et de la géologie du Burkina (BUMIGEB) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-08/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'un gravimètre pour le service géophysique du BUMIGEB ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la Société Global Equipement (SGE) Sarl conforme au DAO et l'a classée au 2^{ème} rang au regard de sa proposition financière ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'évaluation des offres passe par différentes étapes qui sont l'examen préliminaire, l'examen de conformité technique, l'évaluation et la comparaison des offres financières et la post-qualification ; que la détermination des offres anormalement basses ou élevées est faite à l'étape de l'évaluation financière ; que, dans la mise en œuvre de la formule y relative, toutes les offres techniques conformes y compris celles qui pourraient être écartées à l'étape de la post-qualification doivent être prises en compte ;

qu'en l'espèce, la CAM n'a pas pris en compte les offres de SUD SARL et de GESER SARL, écartées pour des griefs relatifs à la post-qualification ; qu'ils ont été écartés pour des motifs liés à l'absence de service après-vente pour l'un et de certificat de chiffre d'affaires et de PV de réception de marché similaire pour l'autre ; qu'ainsi ces soumissionnaires doivent également être pris en compte dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées ; qu'avec leur intégration, on obtiendra les résultats : $E = 259.600.000$, $0,6 E = 155.760.000$, $P = 221.574.516$, $0,4P = 88.629.806$, $M = 0,6 E + 0,4 P = 244.389.806$, $0,85M = 207.731.335$ et $1,15M = 281.048.276$; que vu ces résultats, l'offre de l'attributaire provisoire (206.502.680) FCFA TTC est anormalement basse car inférieure à $0,85M$ tel qu'indiqué plus haut ; qu'il en déduit alors que l'offre de ce dernier mérite d'être écartée de l'attribution du marché ; que son offre à lui a été évaluée conforme et est moins disante ; qu'ainsi, il doit être attributaire provisoire ;

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 classée en 2^{ème} position tenant compte du principe de l'offre conforme évaluée la moins disante ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a prévu l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée en application des textes en vigueur notamment l'article 108 du décret n°2017-0049/PRS/PM/MINEFID suscité ;

considérant que la formule commande de prendre en compte les offres techniquement conformes pour la détermination des seuils de références ; qu'ainsi, les offres écartées en définitive pour des motifs liés à la post qualification sont prises en compte dans la formule car elles ont atteint le stade de la conformité technique ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses prétentions et moyens ci-dessus évoqués ; qu'en substance, il estime que la formule de l'offre anormalement basse n'a pas connu une application régulière, la CAM n'ayant pas pris en compte les offres techniquement conformes mais non qualifiées ;

considérant que la CAM a admis qu'elle a écarté les offres des soumissionnaires éliminés pour des motifs de post qualification dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de développements particuliers ; qu'en tout état de cause, il a soutenu la position de la CAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard des dispositions en vigueur sur la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, toutes les offres techniquement conformes doivent être considérées même si elles sont en définitive écartées comme étant non qualifiées ; qu'en l'espèce, la CAM n'a pas régulièrement procédé en ignorant des offres techniques conformes mais non qualifiées sur les critères de post qualification ; que vu l'objet de l'acquisition concernée, les questions de chiffres d'affaires, de service après-vente et du personnel en font partie ; qu'ainsi, a priori les offres citées par le requérant (SUD SARL et GESER SARL) ne sauraient être ignorées dans la mise en œuvre de la formule car elles demeurent techniquement conformes ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes ainsi les résultats provisoires en renvoyant la CAM à reprendre la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de la Société Global Equipement (SGE) 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 la Société Global Equipement (SGE) Sarl est fondée ; qu'en effet, dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, il convient d'intégrer les offres écartées pour des questions de post-qualification ; que les questions de chiffres d'affaires, de service après-vente et du personnel en font partie ;

-que conformément à la présente décision, il convient de renvoyer la CAM à reprendre la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-08/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'un gravimètre pour le service géophysique du BUMIGEB ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 29 juin 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon