

DECISION N°2024-L0201/ARCOP/ORD

sur recours de TINEPRO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-01/MEEA/SG/ANEVE/DG/PRM pour la prestation de services de restauration et location de salles au profit de l'Agence nationale des évaluations environnementales (ANEVE).

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 08 mai 2024 de TINEPRO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur G. Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, 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 Abdoulaye TINDANO et Armand KERE, représentant TINEPRO ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Harouna SERDEBEOGO, représentant l'Agence Nationale des Evaluations Environnementales (ANEVE) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Danielle Pélagie BADO, représentant Etablissement La Grâce Divine (BADO Danielle Pélagie) ;

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 n°2024-01/MEEA/SG/ANEVE/DG/PRM pour la prestation de services de restauration et location de salles au profit de l'ANEVE ;

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°3871 du vendredi 03 mai 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 07 mai 2024 ; que TINEPRO a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le vendredi 03 mai 2024 ; que cette dernière ne lui a pas répondu dans les délais impartis ; que face à ce rejet implicite, le requérant avait jusqu'au jeudi 09 mai 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 08 mai 2024 ; 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,

l'Agence Nationale des Evaluations Environnementales (ANEVE) a lancé l'appel d'offres n°2024-01/MEEA/SG/ANEVE/DG/PRM pour la prestation de services de restauration et location de salles ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) lors des premiers résultats publiés dans le quotidien des marchés publics n° n°3855 du jeudi 11 avril 2024 avait déclaré l'offre de TINEPRO non-conforme pour certificat d'aptitude médicale au poste de travail délivré par l'OST non fourni ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM et faisait valoir que la non-fourniture du certificat d'aptitude était un motif non pertinent et inopportun ; que dans le cadre de cette procédure, il tient à relever que des modifications ont été apportées aux données particulières ; qu'au titre de ces modifications supplémentaires non visées, on a le certificat d'aptitude médical ;

que l'ORD avait conclu par décision N°2024-L0173/ARCOP/ORD du 18 avril 2024, que la plainte de TINEPRO était fondée ; qu'en définitive les résultats furent infirmer ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) dans la mise en œuvre de cette décision, a republié les résultats rectificatifs le vendredi 03 mai 2024 dans le quotidien des marchés publics N°3871 ; que ces résultats déclaraient l'offre de TINEPRO non-classée au motif qu'en application des dispositions de la clause 33.6 des instructions aux candidats, l'offre financière de TINEPRO est déclarée anormalement basse au maximum : le montant TTC de son offre (21 283 275 F CFA) est inférieur au seuil minimum TTC (21 355 904 F CFA) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en déclarant son offre anormalement basse, la CAM n'a pas pris en compte les dispositions de l'IC 33.3 qui stipule clairement que : « le principe du calcul des offres anormalement basses ou élevées s'appliquera aussi bien sur les montants maximums que sur les montants minimums et le budget minimum à considérer dans le cas d'espèce est de 4% du budget maximum prévu pour les items 1, 2, 3, 4 et 5 » ; qu'en application de cette disposition, toute offre au-delà du budget minimum ou maximum doit être écartée pour la comparaison des offres parce que hors enveloppe ; que dans le cas d'espèce, l'offre de Rosalie Service est non-conforme car son montant minimum TTC (1 130 000 FCFA) est supérieur à l'enveloppe prévisionnelle du minimum TTC qui est de 1 080 000 FCFA ; que de ce qui précède, deux (02) offres restent donc conformes pour la comparaison ; qu'en plus, il précise que l'ORD en décidant que le critère du certificat d'aptitude au travail de l'OST n'est pas pertinent et ne sied pas, la CAM avait l'obligation d'appliquer cette décision de l'ORD à tous les lots de l'appel d'offres même si pour ces lots, il n'y a pas eu de plainte ; qu'il apparaît que les résultats publiés ne concernent que le lot 1 ; que cela mérite d'être rectifié au titre des bonnes pratiques de la commande publique ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2024-L0173/ARCOP/ORD du 18/04/2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que « -la plainte de TINEPRO est fondée ; que le certificat d'aptitude médical au poste de travail délivré par l'OST n'est pas pertinent à ce stade de la procédure ; qu'il peut être requis au stade de l'exécution de sorte à s'assurer de l'état de santé du personnel qui sera chargé de la cuisine et du service ; qu'il n'est donc pas pertinent d'écarter une offre pour ce grief à ce stade de la procédure ; que mieux, ce document n'existe pas dans l'offre de l'attributaire provisoire contrairement aux mentions des résultats provisoires ; -d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-01/MEEA/SG/ANEVE/DG/PRM pour la prestation de services de restauration et location de salles au profit de l'ANEVE (lot 01) » ;

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

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dispose 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 précisés dans les dossiers standard d'acquisition.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés. » ;

considérant que l'article 3 de l'arrêté N°2022-161/MEFP/CAB du 12 mai 2022 portant modification de l'arrêté N°2018-56/MEINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standards 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 requérant a affirmé que le dossier a clairement stipulé que le montant minimum est 4% du budget prévisionnel ; qu'en appliquant cette disposition son offre est la moins disante ; qu'il demande à ce que la décision du 18 avril 2024 s'applique à tous les lots ;

considérant que la CAM a noté que le recours concernait le lot 01 ; que la reprise a donc concerné le lot 01 ; que la formule de l'offre anormalement basse s'applique au minimum et au maximum ; que le budget prévisionnel est 27 000 000 F CFA comme montant maximum ; que 4% de ce budget donne le montant minimum (1 080 000 F CFA) ;

considérant que l'attributaire provisoire a signalé que la décision du 18 avril 2024 devait s'appliquer à tous les lots ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le dossier a effectivement prévu l'application de la formule de l'offre anormalement basse au maximum et au minimum ; que le budget maximum fait 27 000 000 F CFA et le budget minimum 4% du budget maximum donne 1 080 000 F CFA) ; que par conséquent, les offres hors enveloppes au maximum et au minimum doivent être écartées de la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées conformément aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté N°2002-161/MEFP/CAB du 12/05/2022 ci-dessus cité ; que sur cette base, la CAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ;

que par ailleurs la décision N°2024-L0173/ARCOP/ORD du 18 avril 2024 s'applique uniquement au lot contesté ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de TINEPRO 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 TINEPRO est fondée ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-01/MEEA/SG/ANEVE/DG/PRM pour la prestation de services de restauration et location de salles au profit de l'ANEVE;**
- **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 14 mai 2024

Le Président de séance

Lassina TRAORE