

DECISION N°2016-0343/ARCOP/ORAD

sur recours de la société VMAP - B contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-001/LONAB-Tvrx./BD pour la construction d'infrastructures scolaires équipées dans diverses régions du Burkina (lots 03, 05 et 06).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 05 juillet 2016 de la société VMAP - B contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-001/LONAB-Tvrx./BD pour la construction d'infrastructures scolaires équipées dans diverses régions du Burkina (lots 03, 05 et 06) ;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Inoussa DIANDA et Hinsi BIHOUN, respectivement DAAF et consultant de la société VMAP – B ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abraham BAYALA, K. Narcisse NATAMA, R. Sédécias OUEDRAOGO et Abdoul Salam KERE, tous représentants de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL, maître d'ouvrage délégué ;

- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Adama ZINA et Kounabouré ZINSONNI, respectivement DG et agent de LAMBO SERVICES (lot 05) ; Messieurs HamadoMarmoussa et W. Achille OUEDRAOGO, respectivement Directeur de EMAF (lot 03) et Directeur de INTERFACE SARL (lot 06) ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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°2016-001/LONAB-TvrX./BD pour la construction d'infrastructures scolaires équipées dans diverses régions du Burkina (lots 03, 05 et 06);

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. »;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1822 du lundi 27 juin 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 30 juin 2016 ; que la société VMAP-Ba saisi le Directeur General de Boutique de Développement par lettre en date du 29 juin 2016 lequel n'a pas répondu, ce qui équivaut à un rejet implicite de la plainte ; que le requérant n'étant pas satisfait de cette situation, a saisi l'ORAD, par lettre en date du 05 juillet 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

Boutique de développement SARL, maître d'ouvrage délégué, a lancé l'appel d'offres n°2016-001/LONAB-Tvrx./BD pour la construction d'infrastructures scolaires équipées dans diverses régions du Burkina (lots 03, 05 et 06);

La commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que ses offres se sont avérées être anormalement basses à l'analyse des coûts des sous-détails des prix requis par lettre en date du 31 mai 2016 ;

le requérant conteste cette observation expliquant que son offre est conforme car aucune disposition légale ne définit ce que c'est qu'une offre anormalement basse et par conséquent les motifs du rejet de ses offres sont inopérants ;il estime que la CAM avait la latitude d'exiger des précisions et justifications sur le montant des offres et que le caractère anormalement bas des prix doit « être apprécié au vu de toutes les composantes de l'offre » ; par ailleurs, le requérant note que plusieurs paramètres peuvent permettre à un soumissionnaire de faire des économies d'échelle dans le contexte concurrentiel des marchés publics ; en sus, il fait remarquer qu'il n'y a pas un écart significatif entre ses prix et ceux de ses concurrents déclarés attributaires provisoires permettant de justifier le caractère anormalement bas de son offre ; enfin, il soutient que les attributaires LAMBO SERVICES et INTERFACE SARL ne disposent pas de marchés similaires alors qu'ils ont été demandés par le DAO ;

il sollicite alors de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que Boutique de Développement SARL a expliqué avoir écarté les offres du requérant conformément aux textes en vigueur ; qu'après avoir examiné le sous détail des prix fourni par le requérant suite à sa demande formelle, elle n'a pas été convaincue par les éléments présentés et est arrivée à la conclusion que l'offre de la société VMAP – B est anormalement basse ; qu'il s'agit d'un marché à prix forfaitaire et que les vérifications ont porté sur l'ensemble des items ou composantes des offres jusqu'aux toitures ;

que, par ailleurs, elle a expliqué avoir utilisé une technique propre qui consiste à soupçonner d'être anormalement basses toutes les offres dont les montants sont inférieures à 15% de l'enveloppe prévisionnelle du marché ; que c'est ainsi qu'elle a interpellé le requérant et les autres soumissionnaires concernés afin qu'ils fournissent leurs sous détails de prix pour analyse ;

considérant qu'en réplique, le requérant a notamment relevé qu'il dispose d'une expertise en matière de vitrerie et qu'il confectionne lui-même les éléments de telle sorte qu'il fait des économies par rapport aux concurrents qui vont devoir avoir recours à d'autres acteurs pour en acquérir ; qu'il a également souligné la diminution du prix de certaines matières premières de la construction en faisant allusion au ciment dont la tonne pourrait être obtenue autour de 105 000 FCFA ; que sur cette dernière question, l'autorité contractante et l'entreprise EMAF ont mis en doute l'affirmation de VMAP – B en notant que la diminution n'est pas encore effective sur le marché ; que, dans l'autre sens, ils ont relevé que le prix du fer a fait récemment l'objet d'une augmentation sensible qu'il faut prendre en compte ;

considérant que l'entreprise LAMBO SERVICES s'est offusquée des accusations du requérant selon lesquelles elle ne disposerait pas de marchés similaires et de chiffres d'affaires conformes ; qu'elle a ainsi présenté séance tenante les documents prouvant le contraire ; que le requérant a alors expliqué qu'il fonde ses accusations sur la publication de résultats provisoires d'un autre appel à concurrence dans la revue des marchés publics ; que, sur cette question, les vérifications de l'ORAD ont révélé que les offres des attributaires provisoires sont bien conformes ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que la CAM a suivi les prescriptions des textes en vigueur en rejetant l'offre du requérant après l'avoir interpellé par écrit afin qu'il produise son sous détail des prix pour analyse approfondie ; que la technique qu'elle a utilisé ne viole pas cette réglementation dans la mesure où il n'est pas imposé une méthode précise d'appréciation de l'offre anormalement basse ; que l'essentiel est que la CAM puisse justifier le caractère anormalement bas de l'offre des soumissionnaires concernés ; qu'à l'analyse de cet aspect, il est apparu que la CAM n'est pas parvenue à convaincre l'Organe de la pertinence de son motif au regard des prix pratiqués par le requérant ; qu'en effet, il est ressorti que les écarts entre les prix du requérant et ceux des attributaires provisoires ne sont pas importants au regard notamment de la moyenne des prix des soumissionnaires ; que la notion de l'offre « anormalement basse » suppose un écart sensible, donc anormal entre le prix supposé être raisonnable et le prix très

bas dont l'on envisage d'écarter l'offre ; qu'en sus, il est apparu des arguments présentés que le requérant a des avantages comparatifs non contestés ; qu'il s'agit en l'occurrence de sa renommée d'entreprise sérieuse intervenant depuis plusieurs décennies dans le domaine du bâtiment et du fait qu'elle produise elle-même certains matériaux indispensables qui entrent dans l'exécution des travaux ; qu'elle a également fait valoir ses liens privilégiés avec certains fournisseurs qui lui permettent d'obtenir les matériaux à des prix préférentiels ; qu'au bénéfice de ces éléments, l'ORAD a jugé que l'offre du requérant n'est pas anormalement basse aux trois (03) lots concernés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de la société VMAP-B est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de la société VMAP-Bestfondée;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-001/LONAB-Tvrx./BD pour la construction d'infrastructures scolaires équipées dans diverses régions du Burkina (lots 03, 05 et 06) en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-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 juillet 2016
Le Président de séance

Seydou SIMPORE