

DECISION N°2024-L0318/ARCOP/ORD

sur recours de ILZARO BTP Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-041/MENAPLN/SG/DMP pour l'entretien et la maintenance des installations scolaires, du circuit électrique, de la plomberie et des appareils sanitaires au profit de la DGESS, de BCMP et de la DMP (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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 19 août 2024 de ILZARO BTP Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sébastien SANON membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B.N. Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Faouzi MAIGA, représentant ILZARO BTP Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Oumarou GUIGMA, représentant le Ministère de l'Education Nationale, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Doga DIAPA, représentant MESO CONSTRUCTION-BTP ;

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 contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-041/MENAPLN/SG/DMP pour l'entretien et la maintenance des installations scolaires, du circuit électrique, de la plomberie et des appareils sanitaires au profit de la DGESS, de BCMP et de la DMP (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°3944-3945 du mercredi 14 et jeudi 15 août 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 août 2024 ; que ILZARO BTP Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 19 août 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 ;

le Ministère de l'Éducation Nationale, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) a lancé la demande de prix n°2024-041/MENAPLN/SG/DMP pour l'entretien et la maintenance des installations scolaires, du circuit électrique, de la plomberie et des appareils sanitaires au profit de la DGESS, de BCMP et de la DMP (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ILZARO BTP Sarl non conforme et l'a écartée pour fausse facturation (manœuvre consistant à minimiser le montant minimum) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM, et fait valoir que considérant qu'il lui est reproché d'avoir fait une fausse facturation ; que cette situation a conduit la CAM à déclarer son offre non conforme ; que fondement pris de la trilogie « Règle-Faute-Sanction », qu'il est en droit de dire que le grief tout trouvé est sans base légale ; que sur ce point, elle a proposé une offre financière de 3 987 161 FCFA minimum TTC et 11 116 249 FCFA maximum TTC conformément à sa cotation chez son fournisseur ; que les dépenses prévues c'est-à-dire le prix des matériels et la main d'œuvre permettent de facturer à ce montant et d'avoir une marge bénéficiaire ; que la CAM ne doit donc pas lui tenir rigueur parce qu'il a trouvé du matériel moins cher et de qualité qui lui permet d'économiser ; qu'il ne comprend pas cette attitude et qu'il a joint pour fonder sa facturation sur des preuves, les factures pro-forma des matériels ; que de tout ce qui précède, qu'il rassure que son montant de 3 987 161 FCFA minimum TTC et 11 116 249 FCFA maximum TTC peut exécuter le marché ; et que dès lors, il ne saurait être accusé de fausse facturation ; que sur quelle base il y a fausse facturation sur son offre ? que la CAM n'a pas de base légale à son accusation de fausse facturation qui est d'ailleurs vague ; qu'aussi, quels sont les prix de repères de la CAM ? qu'il y a également la mercuriale des prix qui est une référence et les factures pro-forma d'autres soumissionnaires ne peuvent servir de décision de la CAM pour parler de fausse facturation ; qu'en rejetant son offre, elle prend une décision abusive ; qu'en dépit, son offre contient les éléments nécessaires tels que le devis quantitatif et estimatif, le bordereau des prix unitaires et l'acceptation des dispositions du DAO pour vérification ; qu'il s'ensuit que la décision de la CAM de déclarer son offre non conforme est contraire à la réglementation et au principe d'économie de la commande publique ;

que surabondamment, l'article 134 du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dispose à propos des marchés à commandes que : « [...] l'Autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum. L'attribution du marché se fait sur la base du minimum. En tout état de cause, le montant maximum proposé par le soumissionnaire retenu doit être dans la limite budgétaire disponible sous peine de rejet de l'offre [...] » ; qu'au bénéfice de tout ce qui précède, qu'il saisit par la présente et sollicite qu'il plaise à l'ORD en la forme de se déclarer compétent, déclarer le présent recours recevable ; au fond, le déclarer bien fondé, constater que le rejet de son offre sous prétexte de fausse facturation est sans base légale, en conséquence, infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-041/MENAPLN/SG/DMP pour l'entretien et la maintenance des installations scolaires, du circuit électrique, de la plomberie et des appareils sanitaires au profit de la DGESS, de BCMP et de la DMP, lot 01 ;

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 le requérant affirme que la CAM n'a aucune base pour justifier la fausse facturation alléguée ; qu'il peut valablement justifier son prix contrairement à la CAM qui se borne à faire une affirmation sans fondement ;

considérant que la CAM a noté que l'offre financière du requérant comporte des prix unitaires difficilement explicables ; que souvent cette façon de facturer pose problème chez les bénéficiaires qui ne comprennent pas souvent que sur certains articles, ils sont amenés à payer plus chers certains articles dans le cadre des contrats à commandes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard de la nature des prestations et du nombre et de l'importance quantitative des items (02) mis en cause, la fausse facturation n'est pas établie ; que ces deux items ne peuvent pas constituer en eux seuls un risque substantiel d'inexécution du marché au cas où il serait attribué au requérant ;

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 ILZARO BTP 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 ILZARO BTP Sarl est fondée ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-041/MENAPLN/SG/DMP pour l'entretien et la maintenance des installations scolaires, du circuit électrique, de la plomberie et des appareils sanitaires au profit de la DGESS, de BCMP et de la DMP (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 20 août 2024

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA