

DECISION N°2024-L0355/ARCOP/ORD

sur recours de GBTP SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-01/REST/PGRM/CTBG pour l'acquisition et l'installation des équipements de la radio communautaire de Tibga.

**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 et 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 17 septembre 2024 de GBTP SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, membre de l'ORD ;
- Madame Maria Myreille BARRY, 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, Monsieur Seydou OUEDRAOGO, représentant GBTP SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Lassane HEBIE, représentant la Commune de Tibga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yassia OUEDRAOGO, représentant NAHIB GROUP INTERNATIONAL ;

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°2024-01/REST/PGRM/CTBG pour l'acquisition et l'installation des équipements de la radio communautaire de Tibga ;

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°3965 du jeudi 12 septembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 17 septembre 2024 ; que GBTP SERVICE a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 17 septembre 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 ;

la Commune de Tibga a lancé la demande de prix n°2024-01/REST/PGRM/CTBG pour l'acquisition et l'installation des équipements de la radio communautaire de Tibga ;

la Commission Communale d'attribution des marchés (CCAM) lors des premiers résultats (n°3946 du vendredi 16 août 2024) avait déclaré l'offre de NAHIB GROUP INTERNATIONAL non conforme aux motifs que l'offre était anormalement basse ;

l'entreprise NAHIB GROUP INTERNATIONAL avait contesté cette décision de la CCAM et faisait valoir que son offre n'était pas anormalement basse ; qu'il avait repris les calculs avec 34 000 000 F CFA TTC comme enveloppe prévisionnelle ; qu'il demandait la reprise des calculs ; qu'en définitive après analyse, la plainte fut déclarée fondée et les résultats provisoires infirmés ;

la Commission Communale d'attribution des marchés (CCAM) a mis en œuvre cette décision et les résultats ont été republiés le jeudi 12 septembre 2024 dans le quotidien des marchés publics N°3965 ; ces résultats déclaraient l'offre de GBTP SERVICE conforme et classée troisième (3ème) ;

l'entreprise GBTP SERVICE conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que suite à la première publication dans la Revue des Marchés Publics du 16 août 2024, son entreprise avait été désignée attributaire provisoire ; que cependant, cette décision a été contestée sur la base d'une mauvaise application de la formule de calcul relative à l'offre anormalement basse ; que conformément à la réunion de l'ORD tenue le 22 août 2022, il a été décidé que toutes les offres financières devaient être ramenées à des montants Toutes Taxes Comprises (TTC), conformément au point 7.6 du dossier de demande de prix ; qui stipule qu'une offre est considérée comme anormalement basse ou élevée lorsque son montant est respectivement inférieur ou supérieur de plus de 15% à la moyenne pondérée du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne des offres corrigées TTC des soumissionnaires ;

que selon le calcul, toute offre inférieure à 0,85M est jugée anormalement basse et toute offre supérieure à 1,15M est jugée anormalement élevée ;

que cependant, dans la republication de la CCAM, il a constaté que l'enveloppe prévisionnelle n'a pas été mise en TTC pour faire les calculs ; que le calcul pour la comparaison des offres n'a pas été réalisé sur des bases uniformes, car le montant de l'enveloppe aurait dû être pris en compte en TTC pour la cohérence des évaluations ; que par conséquent son offre a donc été faussement considérée comme trop chère ;

il demande d'instruire la CCAM à la mise en œuvre effective de la décision suscitée et infirmer les résultats republiés ;

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2024-L0322/ARCOP/ORD du 22/08/2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée «-que la plainte de NAHIB GROUP INTERNATIONAL est fondée ; que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée n'a pas été régulièrement appliquée par la CCAM ; qu'il y a lieu de renvoyer la CCAM à reprendre les calculs conformément à l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ; qu'il y a lieu de signaler que les marchés similaires ne sont pas exigibles dans la demande de prix ; que l'offre écartée pour marchés similaires doit être considérée dans le calcul ;

que par ailleurs la certification d'exonération de la TVA concerne les achats de biens et/ou de services sur le marché local ;

- d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-01/REST/PGRM/CTBG pour l'acquisition et l'installation des équipements de la radio communautaire de Tibga. » ;

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 l'offre du requérant a été déclarée conforme mais non attributaire en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que le requérant a affirmé que l'enveloppe prévisionnelle a été communiqué en hors TVA ; que pour effectuer le calcul de l'offre anormalement basse, la CCAM devait mettre ce budget en tout taxe comprise (TTC) ; que le rectificatif du dossier a précisé que le budget prévisionnel doit être considéré en hors TVA ;

considérant que la CCAM a noté qu'en réalité l'offre du requérant est hors enveloppe ; qu'il s'agit d'une erreur commise dans l'analyse des offres ; qu'elle ajoute que le montant prévisionnel a été publié en TTC ; que le rectificatif du budget n'a jamais été publié ; que par conséquent le budget doit être considéré en TTC et non hors TVA ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le budget considéré comme en TTC par la CCAM pour le calcul de l'offre anormalement basse est régulier ; que la plainte n'est donc pas fondée sur ce point ;

que cependant, l'application de la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée n'est pas régulière car l'offre du requérant est hors enveloppe ; que les offres hors enveloppes doivent être écartées de la procédure conformément à l'article 3 de l'arrêté N°2022-161/MEFP/CAB du 12 mai 2022 ci-dessus cité ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de GBTP SERVICE 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 GBTP SERVICE n'est pas totalement fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-01/REST/PGRM/CTBG pour l'acquisition et l'installation des équipements de la radio communautaire de Tibga ;**
- **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 19 septembre 2024

Le Président de séance

Lassina TRAORE