

DECISION N°2018-0163/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise LE GEANT SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-01/RCPL/POTG/CZTG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de Zitenga (lots 01 et 02).

**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 ;*
- 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 mars 2018 de l'entreprise LE GEANT SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Erick ZOURE, représentant de l'entreprise LE GEANT SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Harouna KOMBASSERE, représentant le Conseil régional des hauts bassins ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Martin KAGAMBEGA, représentant de l'entreprise MUCOGEB (lot 01) ;
 - Messieurs Moustapha TIEMTORE et Marc COMPAORE, représentants de l'entreprise P.C.B (lot 02) ;

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 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°2018-01/RCPL/POTG/CZTG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de Zitenga (lots 01 et 02) ;

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 sus visée « 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°2275 du jeudi 22 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 26 mars 2018 ; que l'entreprise LE GEANT a saisi l'ORD par lettre en date du 23 mars 2018 ; 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 Zitenga a lancé la demande de prix n°2018-01/RCPL/POTG/CZTG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise LE GEANT SARL non conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif que son offre est anormalement basse aux deux lots ; elle a aussi relevé des erreurs au niveau de l'item 1 du bordereau des prix unitaires ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il maintient ses prix car il pourra exécuter le marché aux montants proposés ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 108 du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID ci-dessus visé « 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 de toutes taxes comprises corrigés des offres techniquement conforme affectés de coefficient de pondération précisés dans les dossiers standards d'acquisition. » ; qu'ainsi, après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission

d'attribution des marchés ; que lesdits dossiers types ont été adoptés par arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements, de services courant et du modèle de rapport d'évaluation ; que, cependant, leur entrée en vigueur a été différée au 1^{er} mai 2018 ;

considérant que de l'article 30 des instructions aux soumissionnaires dispose que : « (...) si une correction de l'offre entraîne une variation de plus quinze pour cent (15%) de l'offre initiale, celle-ci sera écartée » ;

considérant que le requérant soutient que son offre n'est pas basse au lot 01 ; que pour le lot 2, il admet l'erreur mais estime être à même d'exécuter la prestation à ces montants ;

considérant que la CAM a noté qu'il y a eu des erreurs sur les montants au niveau de l'attribution ; que ces erreurs sont dues au fait que toutes les entreprises ne sont pas soumises à la TVA ; qu'une publication rectificative est en cours ; qu'avec le nouveau PV, l'attribution du lot 01 a changé ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 02, PCB, n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que MUCOGEB, attributaire provisoire du lot 01, prend acte des affirmations de la CAM sur la publication à venir ; qu'il exercera son droit de recours le moment venu si nécessaire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé, de prime abord, que selon le nouveau procès-verbal de délibération les motifs de non-conformité du requérant n'ont pas variés et qu'il convient de vider le litige pour plus d'efficacité ; que l'ORD note que le grief tiré du critère de l'offre anormalement basse ne saurait prospérer dans la mesure où le dossier type qui déterminera les coefficients de pondération n'est pas encore entré en vigueur ; qu'il souligne, par ailleurs, que la correction de l'offre n'entraîne pas systématiquement son rejet sauf dans les cas où cette correction entraîne une variation de plus ou moins 15% de l'offre initiale, ce qui n'est pas le cas de la correction opérée sur l'offre du requérant au lot 02 ; que, dans ces conditions, c'est à tort que la CAM n'a pas retenu son offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée aux lots 01 et 02 et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise LE GEANT 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 l'entreprise LE GEANT SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-01/RCPL/POTG/CZTG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de Zitenga (lots 01 et 02) et d'inviter la CAM à tirer les conséquences de 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 28 mars 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO