

DECISION N°2018-0255/ARCOP/ORD

sur recours de la société GETRA-B et de l'Entreprise Wend Kouni (E.W.K) SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-05/RSHL/PSUM/CTGML/SG pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs à Bélehedé et à Mamassirou dans la Commune de Tongomayel.

**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 lettres respectives en date du 23 avril 2018 de l'entreprise GENERALE DE TRAVAUX BURKINA (GETRA-B) et de l'Entreprise Wend Kouni (E.W.K) 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 Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Daniel OUEDRAOGO, représentant de GETRA-B ; Monsieur Zakaria ZANE, Gérant de EWK SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Alou Moussa DIALLO et Hamadou TAMBOURA, respectivement comptable et PRM de la mairie de Tongomayel ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Souleymane OUEDRAOGO, représentant de JBS-Hydraulique ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-05/RSHL/PSUM/CTGML/SG pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs à Bélehedé et à Mamassirou dans la Commune de Tongomayel ;

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

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°2295 du jeudi 19 avril 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 23 avril 2018 ; que les entreprises GETRA-B et EWK SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du 23 avril 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits

la Commune de Tongomayel a lancé la demande de prix n°2018-05/RSHL/PSUM/CTGML/SG pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs à Bélehedé et à Mamassirou ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres de GETRA-B et EWK SARL non conformes :

-pour l'entreprise GETRA-B, au motif que les montants en chiffres et en lettres sont discordants sur les bordereaux des prix unitaires ; elle estime aussi que son offre financière est anormalement basse parce qu'elle est inférieure au seuil minimum recevable de 12 450 757 francs CFA ;

-pour EWK SARL, au motif que son offre est anormalement basse au regard du même seuil ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

-l'entreprise GETRAB argue qu'il y a pourtant une concordance entre les montants en chiffres et en lettres aux points incriminés ;

-EWK SARL argue que les dossiers de demande de prix notamment l'article 33 ne mentionnent pas la méthode de calcul utilisée par la CCAM ;

en plus, il relève qu'il n'a pas été invité à fournir ni un sous détail de prix, ni une décomposition des prix forfaitaires ; il estime qu'au vu des résultats, la méthode de calcul utilisée pour l'écartier n'a pas été appliquée aux autres soumissions à la même date ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 108 du décret n°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 toutes taxes comprises corrigés des offres techniquement conformes affectés de coefficient de pondération précisés dans les dossiers standard 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 ;

considérant que, pour la mise en œuvre des dispositions de cet article sus cité, les 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 l'entreprise GETRA-B soutient qu'elle a concentré ses activités dans la région du Sahel, ce qui lui permet de pouvoir minimiser certaines dépenses ; considérant que EWK SARL soutient que l'article 108 du décret n°049-2017 n'est pas encore applicable ;

considérant que la CAM a noté que c'est dans un souci d'efficacité de l'exécution des marchés que la formule de l'offre anormalement basse prévue à l'article 108 du décret a été appliquée ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le grief tiré du critère de l'offre anormalement basse ne saurait prospérer dans la mesure où le dossier type qui détermine les coefficients de pondération n'est pas encore entré en vigueur ; qu'il s'en suit que les offres des deux (02) requérants ne peuvent être écartées sur ce motif ;

que l'ORD note, par ailleurs, que s'agissant de l'offre de l'entreprise GETRA-B, à l'item 15, le montant en lettre de quatre-vingt-quinze mille francs est lisible contrairement aux conclusions de la CCAM ; que cette correction n'est donc pas justifiée ; que les discordances relevées dans les autres items par la CCAM restent telles cependant leur correction n'entraîne pas une variation de plus quinze pour cent (15%) de l'offre initiale ;

que, dans ces conditions, c'est à tort que la CCAM n'a pas retenu les offres des entreprises GETRAB et EWK SARL ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de GETRA-B et de EWK sont recevables ;

-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 les plaintes de GETRA-B et de EWK sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-05/ RSHL/PSUM/CTGML/SG pour les travaux de réalisation de deux (02) forages positifs à Bélehedé et à Mamassirou dans la Commune de Tongomayel ;

-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 26 avril 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO