

DECISION N°2018-0870/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de EZOH SARL de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 29 octobre 2018, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2018-014/MFSNF/SG/DMP pour l'acquisition de tablettes, de téléphones et de power Banks au profit du Projet Filets sociaux.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 11 novembre 2018 de ESOH SARL contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 29 octobre 2018 ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD);

en présence de :

- Monsieur Didace T DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, régulièrement convoqué mais absent
- au titre de l'autorité contractante, Madame Antou GANOU et Monsieur Mituan KOURA, tous agents représentant le DPM du MFSNF et

Monsieur Ambrose P. ZOUNGRANA responsable passation des marchés du projet Filets Sociaux ;

- au nom de l'attributaire provisoire, Messieurs Issa COMPAORE et A. Karim LENGLENGUE agents de WILL.COM SARL ;

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'offre susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que ESOH SARL a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 29 octobre 2018 suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2018-014/MFSNF/SG/DMP pour l'acquisition de tablettes, de téléphones et de power Banks au profit du Projet Filets sociaux ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 29 octobre 2018; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 22 novembre 2018; que ESOH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 11 novembre 2018 qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Femme, de la Solidarité Nationale et de la Famille a lancé l'appel d'offres accéléré n°2018-014/MFSNF/SG/DMP pour l'acquisition de tablettes, de téléphones et de power Banks au profit du Projet Filets sociaux ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ESOH SARL conforme mais ne l'a pas retenue ;

ESOH SARL avait contesté cette décision de la CAM et avait fait valoir que la CAM n'a pas tenu compte de l'Article 108 du décret n 2017/0049/PRES/PM/MINEFID qui, au regard des offres financières de l'attributaire provisoire, devait être déclarée anormalement basse ;

l'ORD dans sa décision du 29 octobre 2018 avait déclaré la plainte de ESOH SARL recevable mais non fondée et avait confirmé les résultats provisoires ;

ESOH SARL en tant que soumissionnaire sollicite de l'ORD un retrait de la décision litigieuse et de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD avait relevé dans sa décision que le requérant, en affirmant tout simplement que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse sans aucune justification ni démonstration, n'a pas motivé sa plainte ; qu'en procédant ainsi, le requérant n'apporte pas à l'ORD des éléments concrets pouvant lui permettre d'apprécier ses allégations ;

considérant que le requérant soutient qu'en indiquant que l'offre de l'attributaire provisoire est non conforme car anormalement basse en comparaison des offres financières des autres soumissionnaires conformes, il estime avoir suffisamment motivé sa plainte ; que s'il avait affirmé que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas conforme sans dire pourquoi, sa plainte n'aurait pas été motivée ; qu'en disant que l'offre est anormalement basse, il appartenait à l'ORD de faire les calculs et de vérifier cette information ;

considérant que la CAM déclare que l'offre de l'attributaire provisoire n'est en aucun cas anormalement basse et que cette affirmation du requérant ne reflète aucunement la réalité car elle a examiné minutieusement l'offre de l'attributaire provisoire et celle-ci ne renferme aucun critère d'offre anormalement basse; que du reste, les calculs faits par le requérant pour démontrer le caractère anormalement basse de l'offre de l'attributaire provisoire et sur lesquels il se base pour demande le retrait de la décision de l'ORD ne sont pas exacts ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant, pour soutenir sa demande de retrait, a procédé par des calculs qu'il aurait dû faire pour motiver sa premièrement plainte ; que ces calculs auraient pu permettre à l'ORD de disposer d'éléments à même de lui permettre d'apprécier son recours ; que cette démonstration constitue un élément nouveau sur lequel le requérant ne peut se fonder pour demander le retrait d'une décision rendue antérieurement ; qu'il n'appartient pas à l'ORD de faire la démonstration du caractère anormalement basse d'une offre, mais plutôt au plaignant d'apporter les éléments probants de sa plainte afin de permettre à l'ORD d'apprécier leur fondement ; qu'en conséquence, c'est à tort qu'il demande le retrait de la décision de l'ORD du 29 octobre 2018 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de ESOH SARL n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de ESOH SARL est recevable ;

-que l'appel d'offre susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de ESOH SARL n'est pas fondée ;

-de maintenir sa décision n°2018-0728/ARCOP/ORD du 29 octobre 2018 ;

-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 08 novembre 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national