

DECISION N°2019-L0288/ARCOP/ORD

sur recours de PBI SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques au profit du FONER.

**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 19 juillet 2019 de PBI 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 du requérant, Messieurs Romain KORGGO et Salifou SAWADOGO, respectivement Directeur et Observateur de PBI SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ibrahim MAÏGA, PRM du FONER ;

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°2019-003/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques au profit du FONER ;

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 n°2621 du vendredi 19 juillet 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 23 juillet 2019 ; que PBI SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 19 juillet 2019 ; 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 Fonds national pour l'éducation et la recherche (FONER) a lancé la demande de prix n°2019-003/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de PBI SARL conforme après un réexamen des offres suite à la décision n°2019-L0254/ARCOP/ORD du 08 juillet 2019 ; il se trouve cependant que le dossier d'appel à concurrence a été déclaré infructueux ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en soutenant que son offre remplit les conditions financières des critères de l'article 108 du décret n°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 ; que la fourchette de l'offre anormalement basse et élevée étant de trente-cinq millions six cent trente un mille quatre cent cinquante-six (35 631 456) F CFA à quarante-huit millions deux cent six mille six cent vingt-quatre (48 206 624) F CFA TTC ; que son offre est de trente-deux millions huit cent quatre-vingt mille (32 880 000) F CFA HTVA c'est-à-dire trente-huit millions sept cent quatre-vingt-dix-huit mille quatre cent (38 798 400) F CFA TTC ; qu'en dépit du fait que son offre soit conforme et financièrement moins disant par rapport à l'ancien attributaire, la CAM a déclaré la procédure infructueuse ;

il relève que, par ailleurs, un dossier ne peut pas être analysé une première fois et avoir eu un attributaire provisoire et être immédiatement infructueux après une contestation alors qu'une offre au moins est conforme et moins disante selon l'article 110 du décret n°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 ;

il termine en estimant qu'il y a non seulement une part d'appréciation subjective mais aussi une préférence manifeste pour son concurrent direct qui est le premier attributaire provisoire ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit dans le cas d'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2019-L 0254/ARCOP/ORD du 08 juillet 2019 ;

considérant que la CAM a soutenu qu'il y a eu une erreur de publication liée à une mauvaise gestion du fichier au niveau de la DGCMEF ; qu'en réalité, l'offre du requérant est anormalement basse ; que l'enveloppe prévisionnel est de 44 000 000 TTC ;

considérant que le requérant, en réplique, a noté que son offre n'est pas anormalement basse ; que sa soumission étant hors taxes, il convient de la ramener en TTC comme l'enveloppe prévisionnelle avant d'effectuer les calculs ; que les calculs montrent que son offre n'est pas anormalement basse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a relevé que les vérifications ont établies que l'offre du requérant n'est pas anormalement basse contrairement aux déclarations du représentant de l'autorité contractante ; qu'il a donc enjoint la CAM du FONER à mettre en œuvre la décision n°2019-L0254/ARCOP/ORD du 08 juillet 2019 dans les meilleurs délais ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de PBI SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de PBI SARL est fondée ; que les vérifications ont établies que l'offre du requérant n'est pas anormalement basse contrairement aux déclarations du représentant de l'autorité contractante ; qu'il enjoint à la CAM du FONER de mettre en œuvre, dans les meilleurs délais, la décision n°2019-L0254/ARCOP/ORD du 08 juillet 2019 ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques au profit du FONER ;

-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 24 juillet 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO