

DECISION N°2019-L0659/ARCOP/ORD

sur recours de WOWENE IMPACT TECHNOLOGIES (WIT) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-115/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition de matériels de sécurité au profit du Ministère de l'économie, des finances et du développement.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 06 décembre 2019 de l'entreprise WOWENE IMPACT TECHNOLOGIES (WIT) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Salomon ILLA, directeur général de l'entreprise WOWENE IMPACT TECHNOLOGIES (WIT) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sékougnien BAKO, agent de la DMP du MINEFID ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Abdoul Aziz ADA, agent de l'entreprise 3D INFORMATIQUE ;

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°2019-115/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition de matériels de sécurité au profit du Ministère de l'économie, des finances et du développement;

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°2720 du jeudi 05 décembre 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 09 décembre 2019; que l'entreprise WOWENE IMPACT TECHNOLOGIES (WIT) a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 06 décembre 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 Ministère de l'économie, des finances et du développement (MINEFID) a lancé la demande de prix n°2019-115/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition de matériels de sécurité à son profit;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise WOWENE IMPACT TECHNOLOGIES (WIT) non conforme au motif qu'elle est anormalement basse car inférieure au seuil minimum qui est de 7 800 632 FCFA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que si l'on fait une lecture croisée de la décision, un montant même étant anormalement bas, peut être suffisant pour exécuter le marché conformément aux prescriptions techniques du dossier de demande de prix ;

que cela justifie l'attribution du marché à 3D INFORMATIQUE pour un montant HTVA de 6 229 000 FCFA soit 7 350 220 FCFA TTC après rabais de 12,24% de son offre initiale ; que par ailleurs, le dossier de consultation n'a pas autorisé la proposition de variante et que l'offre de 3D INFORMATIQUE n'en comportait pas ; que 3D INFORMATIQUE est attributaire pour un délai d'exécution de 60 jours alors que le dossier demandait 45 jours au maximum ;

qu'il constate aussi que la CAM propose l'attribution du marché à un soumissionnaire dont l'offre se retrouve anormalement plus basse que la sienne après l'application du rabais ; que l'autorisation que donne la réglementation de manière exceptionnelle de demander aux soumissionnaires de proposer des rabais pour départager les soumissionnaires dont les offres sont égales (lorsqu'aucun autre critère n'a pu les départager) ne saurait déroger aux principes fondamentaux de la commande publique ;

qu'étant donné que la CAM reconnaît que le montant de 6 229 000 FCFA HTVA est suffisant pour bien exécuter le marché, ledit marché lui reviendrait de plein droit car il avait proposé l'offre la moins disante à savoir, 6 275 000 FCFA HTVA avec un délai d'exécution plus compétitif de 30 jours ;

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

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures de marchés publics sont soumises au respect des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité et relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que la CAM a soutenu que les offres des entreprises ne peuvent plus être considérées comme étant anormalement basses après application des rabais ; qu'en effet, les rabais ont été faits à la demande de l'administration ; que les entreprises ne sauraient être sanctionnées pour avoir fait des rabais ; que le délai d'exécution mentionné dans la publication est une erreur qu'il s'agit bien de 45 jours ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus rappelé ;

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 la demande de rabais pour départager les deux entreprises arrivées en tête et à égalité d'offre financière ne saurait constituer une dérogation à l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

que la logique voudrait qu'après le rabais, les montants des offres des entreprises, pour être valides, soient supérieurs au montant minimum donné par la CAM après application de ladite formule qui est de 7 800 632 F CFA ; que dans ces conditions, l'offre de l'attributaire provisoire de même que celle du requérant sont anormalement basses et méritent d'être écartées ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise WOWENE IMPACT TECHNOLOGIES (WIT) 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 WOWENE IMPACT TECHNOLOGIES (WIT) est fondée, l'offre financière de l'attributaire provisoire après rabais étant effectivement anormalement basse ; que cependant l'offre du requérant reste également anormalement basse ;

-d'infirmen en conséquence les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-115/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition de matériels de sécurité au profit du Ministère de l'économie, des finances et du développement afin qu'il soit procédé comme de droit et de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de droit 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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 12 décembre 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*