

DECISION N°2020-L0131/ARCOP/ORD

sur recours de ROSALIE SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-001/MDENP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner, cocktail et location de salle pour diverses activités au profit du MDENP (lot 05).

**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 15 avril 2020 de ROSALIE SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties notamment le Ministère du développement de l'économie numérique des postes (MDENP), les entreprises ROSALIE SERVICES et NAT2PRO, n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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'offres sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert n°2020-001/MDENP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner, cocktail et location de salle pour diverses activités au profit du MDENP (lot 05) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2813 du mardi 07 avril 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 09 avril 2020 ; que par correspondance en date du 08 avril 2020 l'entreprise ROSALIE SERVICES a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable ; que l'autorité contractante avait jusqu'au vendredi 10 avril 2020 pour saisir l'ORD ; que n'ayant pas répondu dans les délais requis, le requérant avait jusqu'au 15 avril 2020 pour saisir l'ORD ; que c'est ainsi que par requête en date du 15 avril 2020, l'entreprise ROSALIE SERVICES a contesté lesdits résultats devant l'ORD ; 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 1^{er} 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 du développement de l'économie numérique des postes a lancé l'appel d'offres ouvert n°2020-001/MDENP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner, cocktail et location de salle pour diverses activités (lot 05) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du ROSALIE SERVICES techniquement conforme au dossier d'appel d'offres mais anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'enveloppe prévisionnel du lot 05 contenu dans le dossier d'appel à concurrence est de 34 221 200 Francs CFA TTC soit 29 001 016 HTVA ;

que NAT2PRO n'étant pas assujettie à la TVA a proposé un montant minimum de 2 290 000 Francs CFA et au maximum de 32 725 000 Francs CFA ; que sa proposition financière au maximum, 32 725 000 Francs CFA, excède le montant prévisionnel qui est de 29 001 016 HTVA ; que son offre mérite d'être écartée sur ce fondement ;

que par ailleurs, le requérant note que sa proposition financière contrairement aux déclarations de la CAM n'est pas anormalement basse ;

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 33. 6 des instructions aux candidats « 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 coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; soit la formule suivante

$M = 0,6E + 0,4P$ où :

M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ;

E = montant prévisionnel

P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière, y compris les offres hors enveloppes ; les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas pris en compte.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés » ;

considérant que les différentes parties bien que régulièrement informées de produire leurs moyens de défense par écrit, n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications documentaires, note que l'enveloppe financière prévisionnelle est de 34 221 200 Francs TTC ; que l'attributaire provisoire bien que ne facturant pas la TVA, son montant maximum ajusté avec la TVA doit être dans l'enveloppe ; que dans le cas d'espèce, son montant maximum, la TVA y compris, est hors budget prévisionnel de sorte que son offre doit être écartée sur ce point ;

que concernant la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, la CAM n'a pas pris en compte le régime fiscal d'imposition des différents soumissionnaires ; que certains n'étant pas assujettis à la TVA, il convient préalablement d'élever les différents montants dans un régime commun à savoir en toutes taxes comprises ou en hors TVA ; que la CAM n'ayant pas procédé ainsi, elle a irrégulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'il sied donc, de la renvoyer à reprendre l'évaluation financière en faisant une bonne application de la formule ci-dessus aux fins de déterminer l'attributaire du marché ;

qu'au regard de ce qui précède 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 ROSALIE SERVICES est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 ROSALIE SERVICES est fondée, l'offre de Nat2Pro étant effectivement hors enveloppe et l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement étant erronée ;

-d'inviter la CAM à reprendre l'évaluation financière en faisant une bonne application de la formule ci-dessus aux fins de déterminer l'attributaire du marché ;

-d'infirmier les résultats provisoires l'appel d'offres ouvert n°2020-001/MDENP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner, cocktail et location de salle pour diverses activités au profit du MDENP (lot 05) ;

-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 17 avril 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO