

DECISION N°2020-L0168/ARCOP/ORD

sur recours de LIPAO SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020/0003/MENAPLM/SG/DMP pour l'acquisition d'ordinateurs portables et de tablettes pour l'excellence au profit de la DGEPFIC du MENAPLN.

**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 27 avril 2020 de LIPAO SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et conformément à la circulaire n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées ; elles ont, cependant, été invitées à produire leurs moyens de défense par écrit ;

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°2020/0003/MENAPLM/SG/DMP pour l'acquisition d'ordinateurs portable et tablettes pour l'excellence au profit de la DGEPPIC du MENAPLN ;

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 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°2820 du jeudi 23 avril 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 27 avril ; que LIPAO SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 27 avril 2020 ; 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'Education Nationale, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2020/0003/MENAPLM/SG/DMP pour l'acquisition d'ordinateurs portables et de tablettes pour l'excellence au profit de sa DGEFFIC ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de LIPAO SARL non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'elle est anormalement basse avec un montant corrigé en TTC de 46 728 000 F.CFA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les griefs retenus contre son offre sont inexacts et infondés ; il relève ainsi que la formule de calcul des offres anormalement basses n'a pas été appliquée selon les normes édictées par la loi ; en effet, LIPAO SARL estime que la CAM a retenu qu'une offre est anormalement basse si elle est en dessous de 47.151.424 F CFA TTC et anormalement élevée si elle est au-dessus de 63.793.103 F CFA TTC ; il s'insurge contre ces données en notant qu'une bonne application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée donne au minimum 45.157.890 F CFA TTC et 61.095.969 F CFA TTC au maximum ; il en déduit donc que son offre étant de 46.728.000 F CFA TTC, elle ne saurait être taxée d'être anormalement basse ;

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

sur la discussion,

considérant que les dispositions des instructions aux candidats du DAO précise : « 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 le requérant a estimé que son offre n'est pas anormalement basse contrairement aux allégations de la CAM parues dans la publication des résultats provisoires ; qu'en dehors des éléments de précision figurant dans ladite publication, la CAM n'a pas apporté d'écrit pour soutenir sa position ; qu'il en est de même de l'attributaire provisoire, la société ADS SARL, dont l'ORD n'a enregistré aucun mémoire en défense ;

considérant qu'au regard des résultats rendus publics, la CAM a soutenu que le montant minimum acceptable est de 47.151.424 F CFA TTC sous peine que l'offre soit déclarée anormalement basse ;

considérant que le problème se pose autour du calcul ayant déterminé le seuil minimum acceptable qui varie selon qu'il s'agisse de la CAM ou du requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a constaté qu'une erreur d'appréciation semble s'être glissée dans le calcul de la CAM ; qu'en effet, les calculs ont révélé que la CAM a intégré, parmi les offres techniquement conformes, l'offre de SAK SEY SARL écartée pour variation excessive de son offre financière suite à une correction de l'offre ; qu'il convenait d'écarter cette offre dès le début pour variation excessive de plus de 15% suite à la correction conformément aux textes en vigueur ; qu'elle ne pouvait donc être prise en compte dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes ;

que, par ailleurs, les calculs ont permis de confirmer les données produites par le requérant, notamment le seuil minimum de l'offre anormalement basse de 45.157.890 F CFA TTC ; qu'il s'en suit qu'avec le montant de sa soumission en TTC de 46 728 000 F.CFA, son offre ne saurait être rejetée comme étant anormalement basse ;

qu'en définitive, sa plainte est fondée et il convient d'infirmen en conséquence les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de LIPAO SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 LIPAO SARL est fondée ; que les vérifications effectuées permettent d'établir que l'offre du requérant n'est pas anormalement basse contrairement à la décision de la CAM ; qu'il ne convenait pas de prendre en compte dans le calcul l'offre de SAK SEY Sarl écartée pour variation excessive de son offre financière ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020/0003/MENAPLM/SG/DMP pour l'acquisition d'ordinateurs portables et de tablettes pour l'excellence au profit de la DGEFFIC du MENAPLN ;

-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 30 avril 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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