

DECISION N°2020-L0370/ARCOP/ORD

sur recours de PLANETE SERVICES et de JEBNEJA DISTRIBUTION contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-02/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau pour l'impression des listes électorales au profit de la Commission électorale nationale indépendante (CENI).

**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 lettres en dates des 30 juin et 01 juillet 2020 de PLANETE SERVICES et de JEBNEJA DISTRIBUTION et de AZIZ SERVICE 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 :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 des requérants,
 - Madame W. Corinne OUEDRAOGO, juriste de JEBNEJA DISTRIBUTION ;
 - Monsieur Salif KIEMTORE, gérant de PLANETE SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Evariste MILLOGO, Directeur des marchés publics de la CENI ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Augustin KABORE, gérant de UPG SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2020-02/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau pour l'impression des listes électorales au profit de la Commission électorale nationale indépendante (CENI) ;

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°2867 du lundi 29 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 01 juillet 2020 ; que PLANETE SERVICES, JEBNEJA DISTRIBUTION et AZIZ SERVICE ont saisi l'ORD respectivement par lettres en dates des 30 juin et 01 juillet 2020 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) a lancé la demande de prix n°2020-02/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau pour l'impression des listes électorales à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de PLANETE SERVICES, JEBNEJA DISTRIBUTION et AZIZ SERVICE non conformes aux motifs qu'elles sont anormalement basses au minimum ;

les requérants contestent ces décisions de la CAM ; l'entreprise PLANETE SERVICES soutient que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée s'applique toujours sur le montant maximum et non sur le minimum car l'enveloppe allouée est celle du maximum ;

qu'en effet, l'enveloppe prévisionnelle du marché étant de 11.500.000 F CFA TTC, les 60% correspondent à 6.900.00 F CFA TTC et la moyenne des offres conformes s'élève à 10.852.176 F CFA TTC dont 40% = 4.340.870 F CFA TTC ; que $M = 11.240.870 \text{ F CFA TTC}$ et $0.58M = 9.554.739 \text{ F CFA}$; que son offre financière étant supérieure au seuil de 9.554.739 F CFA TTC, elle ne saurait être déclarée anormalement basse ;

qu'en outre, la lettre de soumission du soumissionnaire AZIZ SERVICE n'est pas conforme car sa soumission est hors rabais alors qu'il consent une remise de 8.370.000 F CFA sur le montant minimum et maximum ;

quant à l'entreprise JEBNEJA DISTRIBUTION, elle fait valoir que le grief tel que libellé est sans base légale pour écarter son offre de l'attribution du marché ;

que conformément aux IS 23.1 du dossier de demande de prix, en procédure de marché à commandes, l'administration s'engage sur le minimum et les soumissionnaires sur le maximum ; que l'engagement des soumissionnaires est relatif au montant global de l'enveloppe ;

que l'enveloppe minimum dont se prévaut la CAM est inexistante et n'est pas prévue dans l'application de la formule M ; que l'utilisation d'une enveloppe prévisionnelle minimum dans l'application de la formule M est contraire aux textes et ne saurait être un motif de non-conformité dans le cadre de l'évaluation d'une offre ;

que l'enveloppe globale étant de 11.500.000F CFA TTC, P= 10.852.238 ; M= 11.240.895 ; que ce faisant $0.85 M = 9.554.761$; qu'ainsi donc, son offre financière s'élevant à 11.499.100 F CFA TTC n'est pas anormalement basse ;

pour l'entreprise AZIZ SERVICE, s'agissant des marchés à commande, la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée se fait sur la base du montant maximum TTC car l'enveloppe financière est en TTC ; que son offre financière en TTC n'est pas anormalement basse car l'attributaire est plus chère au maximum ;

qu'en plus, les montants de JEBNEJA DISTRIBUTION comportent des erreurs car l'application de la TVA 18% sur son montant minimum TTC donne 1.126.402,2 ; qu'ainsi, son montant Hors Taxes devait être de 5.131.387 alors que la publication fait cas de 4.948.020 ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que l'attributaire provisoire note que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée s'applique sur les montants maximums et sur les minimums comme l'a fait la CAM ;

considérant que le dossier d'appel à concurrence a prévu aux IC 21.3 comme critère additionnel ; que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée s'applique tant sur le minimum que sur le maximum ; que les montants prévisionnels minimum et maximum ont été régulièrement communiqués aux soumissionnaires dans l'avis d'appel d'offres qui sont respectivement 8 625 000 francs et 11 500 000 francs CFA ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires, note que le critère additionnel du dossier sur la formule de l'offre anormalement basse ou élevée sur le montant minimum et maximum n'est pas contraire aux textes en vigueur en général et aux principes fondamentaux de la commande publique en particulier ; que le mode de calcul ayant été régulièrement communiqué aux candidats au préalable, les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que l'ensemble des plaintes des requérants ne sont pas fondées et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de PLANETE SERVICES, de JEBNEJA DISTRIBUTION et AZIZ SERVICE sont recevables ;

-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 les plaintes de PLANETE SERVICES, JEBNEJA DISTRIBUTION et AZIZ Services ne sont pas fondées ; que le mode de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée sur le minimum et le maximum des offres n'est pas contraire aux textes en vigueur en général et aux principes fondamentaux de la commande publique en particulier ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-02/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau pour l'impression des listes électorales au profit de la Commission électorale nationale indépendante (CENI) ;

-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 02 juillet 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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