

DECISION N°2021-L0143/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-005/MENPTD/S pour l'entretien et la réparation de véhicules e la fourniture de pièces de rechange au profit du Ministère de l'Economie Numérique des Postes et de la Transformation Digitale (MENPTD).

**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 07 avril 2021 de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba OUEDRAOGO et Salifou OUEDRAOGO, agents de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur K. Vincent SAMA, agent du Ministère de l'Economie Numérique, des Postes et de la Transformation Digitale (MENPTD) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur I. Issa ILBOUDO, représentant de LEADER DE COMMERCE DU BURKINA (LCB) ;

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°2021-005/MENPTD/S pour l'entretien et la réparation de véhicules et la fourniture de pièces de rechange au profit du Ministère de l'Economie Numérique des Postes et de la Transformation Digitale (MENPTD) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétente 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°3063 du mardi 30 mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 02 avril 2021; que l'entreprise AZ NEW CHALLENGE a exercé un recours préalable auprès l'autorité contractante en date du 1^{er} avril 2021 ; que face au mutisme de l'autorité contractante, elle a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 07 avril 2021 ; 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 de l'économie numérique, des postes et de la transformation digitale (MENPTD) a lancé la demande de prix n°2021-005/MENPTD/SG/DMP pour l'entretien et la réparation de véhicules et la fourniture de pièces de rechange à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE conforme mais l'a écartée pour avoir fait une double facturation sur certains biens dans son devis estimatif notamment :

- Chambre à air de bonne qualité pour moto : 2.75 (arrière) facturée à l'item 7 à 120.000f ; 2.50 (avant) facturée à 10.000 f à l'item8 et 4.000f à l'item 9 ;
- Transmission complète pour moto YAMAHA CRYPTON : facturée à 8.000f à l'item 31 et 7.000f à l'item 33 ;
- Feu rouge pour moto YAMAHA CRYPTON : facturé à 6.000f à l'item 54 et 7.000f à l'item 55 ;
- Clé contact complet YAMAHA CRYPTON : facturé à 20.000f à l'item 59 et 16.000f à l'item 60 ;
- Cylindre pour moto YAMAHA CRYPTON : facturé à 10.000f à l'item 62 et 2.000f à l'item 64 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il s'agit de produits qui sont différents et leurs prix peuvent être identiques ou différents ; que, pour preuve, le dossier de demande de prix (DDPX) les a séparés et a considéré chacun comme item différent et indépendant de l'autre ; que s'il s'agissait d'un même produit, ils seraient tous mis dans un seul item avec considération des quantités ; que la Chambre à air 2.75 n'est pas chambre à air 2.50 encore moins chambre à air avant pour moto YAMAHA V80 ;

qu'en plus, les pièces de rechange de la moto YAMAHA CRYPTON 07 C et celles de la moto YAMAHA CRYPTON JY 110 peuvent avoir des prix identiques ou différents ; qu'enfin, il relève que l'offre de l'attributaire provisoire est 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 le dossier de demande de prix a requis plusieurs pièces de rechange notamment les chambres à air, les pneus, les transmissions complètes, les cylindres, les clés de contact et les feux rouges ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ; que la CAM a estimé que le requérant a proposé des prix différents pour les mêmes articles ; qu'il s'agit bien d'une double facturation ;

considérant que le requérant a répondu qu'il est libre de fixer les prix indépendamment des items concernés ; que, sur la question de l'offre anormalement basse ou élevée, ses calculs démontrent que l'offre de l'attributaire provisoire est concernée comme offre anormalement basse devant être rejetée ;

considérant qu'en réplique, la CAM a noté qu'elle a bien appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'en calculant, elle n'a pas pris en compte de l'offre financière du requérant écarté pour double facturation ;

considérant que le requérant a contesté cette façon de calculer la formule en relevant que son offre financière doit être prise en compte dans le calcul puisqu'elle demeure techniquement conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après vérification, a retenu qu'il n'y a pas de double facturation puisqu'il s'agit d'items différents ; que, cependant, la plainte de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE n'est pas fondée car les prix qu'elle propose à certains items sont irréalistes et non concurrentiels ; que le même article ne saurait avoir des prix différents selon les items ;

considérant, par ailleurs, que l'ORD a jugé que le recours est fondé sur le cas de l'offre anormalement basse de l'attributaire provisoire ; que le mode de calcul de la CAM est irrégulier en ce qu'il a ignoré l'offre techniquement conforme du requérant en violation des textes en vigueur ; qu'il convient donc de renvoyer la CAM à reprendre le calcul ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE 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 AZ NEW CHALLENGE n'est pas fondée car les prix qu'elle propose à certains items sont irréalistes et non concurrentiels ; qu'elle est cependant fondée sur l'offre anormalement basse de l'attributaire provisoire au regard du mode de calcul irrégulier de la CAM ;

-que l'offre de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE reste techniquement conforme conformément à la publication des résultats provisoires ;

-de renvoyer la CAM à tirer toutes les conséquences de la présente décision ;

-d'infirmen en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-005/MENPTD/S pour l'entretien et la réparation de véhicules e la fourniture de pièces de rechange au profit du Ministère de l'Economie Numérique des Postes et de la Transformation Digitale (MENPTD) ;

-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 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO