

DECISION N°2021-L0276/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise DEFI GRAPHIC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/MENAPLN/SG/CENAMAFS/DG/PRM pour l'acquisition d'imprimés et fournitures au profit du CENAMAFS

**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 31 mai 2021 de l'entreprise DEFI GRAPHIC contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Adama Nabaloum, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, l'entreprise DEFI GRAPHIC, régulièrement convoquée mais absente ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Amal Ragida NAPON et Monsieur Boukaré SAWADOGO, représentants de CENAMAFS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Aïssèta ILBOUDO et Monsieur Moumini GANSONRE, représentants de l'entreprise GMS ;

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°2021-001/MENAPLN/SG/CENAMAFS/DG/PRM pour l'acquisition d'imprimés et fournitures au profit du CENAMAFS ;

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°3106 du vendredi 28 mai 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 1^{er} juin 2021 ; que l'Entreprise DEFI GRAPHIC a saisi l'ORD par lettre en date du 31 mai 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'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé la demande de prix n°2021-001/MENAPLN/SG/CENAMAFS/DG/PRM pour l'acquisition d'imprimés et fournitures au profit du CENAMAFS ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise DEFY GRAPHIC non conforme en raison du caractère anormalement bas de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que l'enveloppe n'étant plus un secret et est connue de tous les soumissionnaires que le budget prévisionnel est de treize millions cinq cent mille (13.500.000) F CFA, sa surprise fut grande qu'un soumissionnaire vient avec un montant de soixante millions trois mille (60.003.000) F CFA tout en sachant qu'il ne pourra pas être attributaire dudit marché ; que ce soumissionnaire hors enveloppe doit être écarté de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ; que son offre n'a pour seul but que de fausser la concurrence ; que les extraits des décisions de l'ORD n°2021-L0248/ARCOP/ORD du 25 mai 2021 et n°2021-L0189/ARCOP/ORD du 30 avril 2021 en attestent ;

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

sur la discussion,

considérant que les textes en vigueur notamment l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 sus cité et le dossier de demande de prix ont prévu l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée qui prend en compte entre autres la moyenne des offres techniquement conformes ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée car son offre financière a été jugée anormalement basse sur le fondement des textes en vigueur ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément au dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que les prix sont librement fixés par les soumissionnaires ; que le texte régissant la formule dont il s'agit évoque les offres techniquement conformes sans faire de différence entre elles selon qu'elles soient hors enveloppe ou pas ; que la CAM a bien appliqué la formule ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, conformément à sa position constante sur la question, tous les

soumissionnaires dont les offres sont hors enveloppe alors que le budget leur a été régulièrement communiqué doivent être écartés de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ; qu'en effet, leurs offres n'ont pour seul objectif que de fausser le jeu normal de la concurrence en rehaussant le montant de référence au profit d'un autre « concurrent complice » ; qu'en effet, en proposant une offre financière hors enveloppe, ces soumissionnaires ne peuvent être retenus même si leurs offres sont conformes au regard de l'insuffisance du budget alloué à la procédure ; que quand on soumet une offre, on nourrit l'espoir d'être attributaire du marché alors que le cas présent démontre sans équivoque une ambition contraire ;

considérant en outre que l'ORD a jugé, qu'au-delà du principe de la liberté des prix dans les procédures d'appel à concurrence, il s'agit d'une mauvaise pratique qui viole notamment les dispositions des articles 38 et suivants du décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ; qu'en l'espèce, le budget prévisionnel est de 13 500 000 francs CFA TTC alors que le soumissionnaire MUDIFA SARL a proposé une offre de 60 003 000 francs CFA TTC ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que 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 l'Entreprise DEFI GRAPHIC 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 DEFI GRAPHIC est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/MENAPLN/SG/CENAMAFS/DG/PRM pour l'acquisition d'imprimés et fournitures au profit du CENAMAFS ;

-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 04 juin 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU