

DECISION N°2021-L0370/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise DEFI GRAPHIC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-00011/MENAPLN/SG/DMP pour la reproduction d'outils de collecte de données statistiques au profit de la DGESS/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 02 juillet 2021 de l'entreprise DEFI GRAPHIC contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs S. Abel LAMIEM et Adam SISSOKO respectivement directeur exécutif et responsable commerciale de l'entreprise DEFI GRAPHIC ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hamidou SIDIBE et Gustave KAFANDO respectivement agent et chef de service du Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Florent BAZIE, représentant de BURKIMBI PRESTATIONS SARL ;

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°2021-00011/MENAPLN/SG/DMP pour la reproduction d'outils de collecte de données statistiques au profit de la DGESS/MENAPLN ;

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 cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3126 du vendredi 25 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au mardi 29 juin 2021 ; que l'entreprise DEFI GRAPHIC a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 28 juin 2021 ; que n'ayant pas reçu de réponse de cette dernière, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 02 juillet 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 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 la demande de prix n°2021-00011/MENAPLN/SG/DMP pour la reproduction d'outils de collecte de données statistiques au profit de sa DGESS ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise DEFI GRAPHIC non conforme au motif que son offre financière est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le montant hors taxe de l'entreprise SO.PRE.COM est de 8.643.070 francs CFA et son montant toute taxe comprise est de 10.198.822 francs CFA TTC ce qui est supérieur au montant prévisionnel s'élevant à 10.000.000 francs CFA TTC ; qu'au regard de ce fait susmentionné et conformément à l'extrait de décision n°2021-L0189/ARCOP/ORD du 30 avril 2021, il demande à l'ORD de procéder à une réévaluation des offres financières en ne tenant pas compte de l'entreprise SO.PRE.COM vue qu'elle est hors budget ;

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

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures de passation des marchés publics sont soumises aux dispositions de l'article 108 du décret 2017-0049 relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant qu'il ressort de l'article 21.6 des instructions aux candidats qu'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 ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a simplement mis en œuvre les dispositions ci-dessus citées ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a relevé que la mise en œuvre de la formule des offres anormalement basses ou élevées doit obéir à un certain nombre de règle et de principe ; que certes, la formule a été définie dans un contexte où les budgets prévisionnels n'étaient pas public ; que dans ces conditions, les soumissionnaires hors budget ne pouvaient pas être écartés car leurs montants avaient une certaine sincérité ; que depuis la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence, les budgets ne sont plus secret ;

que dans ces conditions, comment comprendre un soumissionnaire qui soumissionne avec un montant largement au-dessus du budget sans avoir auparavant attirer l'attention de l'autorité sur le fait que ledit budget serait sous-estimé ; que cette manière de facturer remet sur la table la question des fausses facturations dans la commande publique ; que ces agissements ont pour seul but de fausser le jeu normal de la concurrence, de tromper et d'induire en erreur la commission d'attribution ; que mieux, il pourrait s'agit de pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver les autorités contractantes des avantages d'une concurrence libre et ouverte ; que cette pratique est punissable par la réglementation de la commande publique ;

que dans ces conditions, il convient d'écarter le montant proposé par l'entreprise SO.PRE.COM de l'application de la formule ci-dessus citée et d'en tirer les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmen 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 DEFI GRAPHIC est fondée, toutes les offres hors enveloppe ne doivent pas être prises en compte dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées ;

-d'infirmen les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-00011/MENAPLN/SG/DMP pour la reproduction d'outils de collecte de données statistiques au profit de la DGESS/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 06 juillet 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon