

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2021-L0462/ARCOP/ORD

sur recours de K@TOUT SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2021-003/CARFO/DG/SG/DPMP pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la CARFO (lots 02 et 03).

**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 19 Août 2021 de K@TOUT SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offre accéléré prix ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, 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, Mesdames Alida Sylviane COMPAORE et Nabibatou OSENI, respectivement agent et conseil de K@TOUT SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Harouna GANAME, Camille YAMEOGO et Issa LOUGUE, respectivement comptable, juriste et comptable de la Caisse Autonome de Retraite des Fonctionnaires(CARFO)
- au titre des attributaires provisoires, Monsieur Zara Iboudo, agent de l'entreprise ALL EQUIPEMENTS (lot 02) ; IMPACT INFORMATIQUE non présent (lot 03) ;

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'offre accéléré 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 la demande de l'appel d'offres accéléré n°2021-003/CARFO/DG/SG/DPMP pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la CARFO (lots 02 et 03) ;

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°3163 du Mardi 17 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au Jeudi 19 août 2021 ; que K@TOUT SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 19 août 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;

la caisse autonome de retraite des fonctionnaires (CARFO) a lancé l'appel d'offres accéléré n°2021-003/CARFO/DG/SG/DPMP pour l'acquisition de matériels informatiques à son profit (lots 02 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise K@TOUT SARL non conforme au motif qu'elle est anormalement basse (lots 02 et 03) ;

le requérant réfute ce grief et soutient que concernant le lot 03, un concurrent (GSM SARL) a délibérément choisi d'aller au-delà de l'enveloppe prévisionnelle ; que ce montant qui n'est pas le résultat d'une variation ou d'une correction n'est ni ferme, ni sérieux et est contraire au principe d'économie et d'efficacité recherché par la commande publique ; qu'une telle offre mérite donc d'être écartée du calcul conformément à la jurisprudence de l'ORD ; qu'il en résulte que son offre n'est pas anormalement basse au lot 03 ; qu'en ce qui concerne le lot 02, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ($M = 0,6 E + 0,4 P$), montre que son offre n'est pas anormalement basse ; qu'au contraire elle est la plus avantageuse ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis du matériel informatique ; que conformément aux textes en vigueur (article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2016 sus cité) font obligation aux soumissionnaires d'appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée (OABE) lors de l'évaluation financière des offres ;

a supprimé:

considérant que le requérant estime que l'un de ses concurrents, GSM SARL, a présenté une offre hors enveloppe ; que son offre aux lots 02 et 03 est non seulement conforme, mais est aussi la plus avantageuse ;

considérant que la CAM a noté que les dispositions réglementaires ont guidé son analyse et qu'elle a intégré toutes les offres, exception faite de celles non conformes ; que tous les soumissionnaires étant conformes alors leurs offres ont toutes été intégrées dans le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que, pour l'attributaire provisoire, le requérant a pris les offres de huit soumissionnaires au lieu de celles de neuf pour faire le calcul ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte de K@TOUT SARL n'est pas fondée car son offre est effectivement hors enveloppe (lot 02) ; qu'au lot 03, par contre, la plainte est fondée ; qu'en effet, l'offre financière de GSM Sarl, avec 51 979 000 FCFA TTC, est hors de l'enveloppe budgétaire de 31 420 000 FCFA TTC ; qu'en conséquence, son offre ne peut être prise en compte dans la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée en raison de la violation des règles de concurrence avec ce dépassement volontaire du budget préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de confirmer les résultats provisoires au lot 02 et de les infirmer au lot 03 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de K@TOUT SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres accéléré sus visé 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 K@TOUT SARL n'est pas fondée car son offre est effectivement hors enveloppe (lot 02) ; qu'au lot 03, par contre, la plainte est fondée ; qu'en effet, l'offre financière de GSM Sarl, avec 51 979 000 FCFA TTC, est hors de l'enveloppe budgétaire de 31 420 000 FCFA TTC ; qu'en conséquence, son offre ne peut être prise en compte dans la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée en raison de la violation des règles de concurrence avec ce dépassement volontaire du budget préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires ;

-de confirmer (lot 02) et d'infirmer (lot 03) les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2021-003/CARFO/DG/SG/DPMP pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la CARFO ;

-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 23 août 2021

Le Président de séance

Souleymane COULIBALY
Commandeur de l'ordre national