

DECISION N°2021-L0482/ARCOP/ORD

sur recours de la COMPAGNIE AFRICIANE DE NEGOCE (C.A.N) et de l'ETS KANIA SEYDOU contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-02/RCOS/PSSL/CTO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de To

**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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- 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 date du 27 août de la COMPAGNIE AFRICIANE DE NEGOCE (C.A.N) et de l'ETS KANIA SEYDOU contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Dieudonné COMPAORE, représentant de l'entreprise C.A.N ;
 - Monsieur Souleymane KANYA, représentant de l'E.T.S SEYDOU KANYA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yembi NIGNAN, personne responsable des marchés de la Mairie de To ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, représentant ESMAF-N-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 susvisée 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°2021-02/RCOS/PSSL/CTO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de To ;

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 n°3169 du mercredi 25 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 27 août 2021 ; que la COMPAGNIE AFRICIANE DE NEGOCE (C.A.N) et l'ETS KANIA SEYDOU ont saisi l'ORD par lettres en date vendredi 27 août 2021; 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 1^{er} 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 Commune de To a lancé la demande de prix n°2021-02/RCOS/PSSL/CTO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres de la COMPAGNIE AFRICIANE DE NEGOCE (C.A.N) et de ETS KANIA SEYDOU anormalement basses ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM et estime que les calculs effectués par celle-ci pour déterminer les offres anormalement basses ou élevées sont inexacts ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 21 des instructions aux candidats « 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.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée.

Après application de cette formule, l'offre qui parait anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés » ;

considérant l'ORD après avoir entendu les différentes parties et procéder aux vérifications nécessaires a noté que les tous les soumissionnaires ne relevant pas du même régime fiscal, pour les besoins d'évaluation et de comparaison des offres, la CAM devra élever toutes les offres en TTC en tenant compte des articles qui ne sont pas imposables ; que ne l'ayant pas fait, la CAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

que la reprise de l'évaluation doit tenir compte de la décision n°2021-L0473/ARCOP/ORD du 27 août 2021 déclarant la plainte de SEACOM Sarl fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de la COMPAGNIE AFRICIANE DE NEGOCE (C.A.N) et de ETS KANIA SEYDOU sont recevables ;

-que la demande de prix reste soumise aux dispositions 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 les plaintes de la COMPAGNIE AFRICAINE DE NEGOCE (C.A.N) et de de l'ETS KANIA SEYDOU sont fondées ;

-que l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées doit se faire sur la base des montants TTC et en tenant compte de la décision n°2021-L0473/ARCOP/ORD du 27 août 2021 ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-02/RCOS/PSSL/CTO/M/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la Commune de To ;

-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 31 août 2021 ;

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérite, de l'économie et des finances