

DECISION N°2021-L0495/ARCOP/ORD

sur recours de ADBUTRAD et du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou Gnessien (CAMG) agissant au nom et pour le compte de EZO INTERNATIONAL, contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021/01/CNSS/DRO/SAP pour la fourniture de consommables informatiques

**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 lettres en date du 1^{er} septembre et du 02 septembre 2021 de ADBUDRAD et du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou Gnessien (CAMG) agissant au nom et pour le compte de EZO INTERNATIONAL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, 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,
 - Maître Moumounou GNESSIEN, Mesdames Corine W.OUEDRAOGO, Bibata SANA et Ramatoulaye Ibrahim NALEYNI, respectivement avocat conseil et juristes de EZO INTERNATIONAL SARL ;
 - Mesdames Régine TANKOANO et Sakinatou SOMBIE, respectivement conseil et agent de la société ADBUTRAD ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Barkatou SAWADOGO, Jacqueline P. DAKISSAGA et Monsieur Issouf OUEDRAOGO, respectivement agents et personne responsable des marchés de la caisse nationale de sécurité sociale(CNSS) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Julien KIENON agent de la société SBPE ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2021/01/CNSS/DRO/SAP pour la fourniture de consommables informatiques ;

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°3173 du mardi 31 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 02 septembre 2021 ; que ADBUTRAD et le Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de EZO INTERNATIONAL ont saisi l'ORD par lettres en date du 1er septembre et du 02 septembre 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 Caisse nationale de sécurité sociale(CNSS) a lancé la demande de prix n°2021/01/CNSS/DRO/SAP pour la fourniture de consommables informatiques;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre de ADBUTRAD conforme, mais non classée au motif que son offre est anormalement basse ;

l'offre De la société EZO INTERNATIONAL conforme, mais classée 3^{ème} ;

les requérants contestent la décision de la CAM :

ADBUTRAD soutient que l'entreprise EVEREST IT TECHNOLOGIES SERVICE a soumissionné avec un montant maximum de 34 568 100 f CFA alors que le montant prévisionnel s'élève à 23 000 000 ; que son offre étant hors enveloppe, il doit être écarté de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;que par ailleurs, l'offre de l'entreprise Youm Inter Business SARL a subi une variation de plus de 15% (57%) et doit elle aussi être écartée de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que par conséquent son offre n'est pas anormalement basse et est la plus avantageuse ;

EZO INTERNATIONAL soutient que bien qu'ayant proposé un montant minimum de 11 277 000 F CFA HTVA et en TTC 13 036 860 F CFA, il a vu son offre classée 3^{ème} derrière celle de l'entreprise le Berger consortium SARL qui a proposé un montant minimum de 12 345 500 F CFA HTVA et 14 567 690 F CFA TTC classée 2^{ème} ;

qu'en plus conformément aux IC 21.6 du dossier standard de demande de prix pour la passation des marchés de fournitures d'équipements et de services courants, l'offre de l'entreprise Youm Inter Business SARL doit être écartée de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée parce qu'ayant subi une variation de plus de 15% (57%) ; qu'avec une reprise du calcul, on aura 0,85M = 19 236 692 F CFA ; que par conséquent les offres maximales de ADBUTRAD (18 367 290 F CFA TTC), de Berger consortium SARL(19 003 900 F CFA) et de SBPE, attributaire provisoire (18 717 750 F CFA) doivent être écartées car anormalement basses ; qu'il en résulte que sa proposition financière maximale TTC étant de 19 735 500 FCFA ne peut être déclarées ni anormalement basse ni anormalement élevée ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes des IC 33.6 « 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.

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

considérant par ailleurs, qu'aux termes de la circulaire 2019-077/PM/SG/DGEF du 19 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence, dans le souci de renforcement de l'efficacité de la commande publique, il est fait obligation à chaque autorité contractante de préciser désormais dans lesdits avis, le montant de l'enveloppe prévisionnelle et le cas échéant par lot ;

considérant que le montant prévisionnel communiqués aux candidats pour une meilleure préparation de leurs offres est de 23 000 000 FCFA TTC ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a souligné que l'offre de EVEREST IT TECHNOLOGIES SERVICE d'un montant de 34 568 100 FCFA TTC n'est pas sérieuse car exagérément élevée, de loin au-delà du budget prévisionnel de 23 000 000 FCFA TTC ;

qu'en effet, l'offre volontairement présentée avec un montant de loin au-delà du budget prévisionnel, ne présente pas un caractère sérieux et régulier dans la mesure où le soumissionnaire concerné ne poursuit pas l'objectif d'être déclaré attributaire dudit marché ; qu'il apparaît donc qu'il poursuit d'autres objectifs qui ne sauraient être encouragés au regard de leur caractère contraire aux principes fondamentaux de la commande publique, notamment la transparence, l'efficacité et l'économie ; qu'il convient donc d'enjoindre à la CAM d'écarter ladite offre dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée dans cette procédure ;

que les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% doivent être écartées de l'application de la formule ;

que par ailleurs, l'ORD a noté que l'attribution se fait sur la base des montants minimums dans un marché à commandes conformément à l'article 134 du décret 2017-0049 ci-dessus cité ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

que les recours de ADBUTRAD et du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou Gnessien (CAMG) agissant au nom et pour le compte de EZO INTERNATIONAL sont recevables ;

-que l'appel d'offre sus visé reste soumis 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 ADBUTRAD est fondée, toutes les offres hors budget doivent être écartées de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ;

-que la plainte du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de EZO INTERNATIONAL est fondée, toutes les offres dont la correction a entraîné une variation de plus ou moins 15% doivent être écartées de l'application de la formule ; que l'attribution doit se faire sur la base des montants minimums ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2021/01/CNSS/DRO/SAP pour la fourniture de consommables informatiques ;

-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 03 septembre 2021

Le Président de séance

ISSA ZERBO