

DECISION N°2021-L0281/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/RHBS/PHUE/CRPDM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires publiques de la CEB de la Commune de Padema.

**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 04 juin 2021 de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES 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 Charles Marie B. SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Seydou BARRO et Mahamadi KONATE respectivement responsable et agent de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur K. Felix DAO, secrétaire général de la Commune de Padema ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Christophe MILLOGO et Moustapha TIEMTORE, représentants de PCB 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°2021-001/RHBS/PHUE/CRPDM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires publiques de la CEB de la Commune de Padema ;

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°3110 du jeudi 03 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 07 juin 2021 ; que l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 04 juin 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 Commune de Padema a lancé la demande de prix n°2021-001/RHBS/PHUE/CRPDM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires publiques de sa CEB ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ESPOIR MULTI SERVICES non conforme pour offre anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que les entreprises BO Service Sarl et BMS inter sont hors enveloppe, bien que le budget prévisionnel de la demande de prix ait été régulièrement communiqué ; qu'en effet, il s'agit d'une manœuvre destinée à fausser le jeu de la concurrence ; que les entreprises BO Service Sarl, BMS Inter et PCB avaient le même représentant à la séance publique d'ouverture des offres, et cela prouve la volonté de l'attributaire provisoire de fausser le jeu normal de la concurrence ; qu'ainsi il souhaite que les entreprises BO Service Sarl et BMS Inter soient écartées de l'évaluation des offres anormalement basses ou élevées ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant demande à ce que les offres de BO Service Sarl et BMS Inter soient écartées parce qu'étant hors enveloppe nonobstant la communication de l'enveloppe prévisionnelle ;

considérant que la CCAM soutient que les instructions aux candidats du dossier de demande de prix disposent que les offres hors enveloppe sont à considérer dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées ;

considérant que l'attributaire provisoire explique que le dossier ayant prévu la prise en compte des offres hors enveloppe dans l'application de la formule, leur mise à l'écart telle que demandée par le requérant constitue une violation de la réglementation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dès lors que l'enveloppe prévisionnelle est communiquée aux candidats conformément aux exigences réglementaires, la présentation d'une offre hors enveloppe n'a plus de raison d'être ; que le cas échéant, la prise en compte de ces offres hors enveloppe, biaiserait le jeu normal de la concurrence aux regard des risques potentiels de mauvaises pratiques ; que ces offres hors enveloppe doivent donc être écartées de l'application de la formule de l'offre anormalement basse et anormalement élevée ; que la CCAM doit être invitée à reprendre l'application des calculs sans les offres hors enveloppe ;

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 ESPOIR MULTI SERVICES 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 ESPOIR MULTI SERVICES est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/RHBS/PHUE/CRPDM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles primaires publiques de la CEB de la Commune de Padema ;

-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 08 juin 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO