

**DECISION N°2021-L0351/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise JEMIF TENDANCE (JTS) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-003/DDP/ARCEP/SG/PRM pour le recrutement de deux (02) prestataires pour la restauration au profit de l'ARCEP, lot (01).

**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 28 juin 2021 de l'entreprise JEMIF TENDANCE (JTS) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Judy SENI et Maître Moumounou GNESSIEN respectivement responsable et avocat conseil de l'entreprise JEMIF TENDANCE ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Beatrice KONDIATAMDE et Messieurs Anassé BOUGMA, Ousmane ILBOUDO et Serge OUEDRAOGO respectivement agent administratif, comptables et juriste de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ;

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 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°2021-003/DDP/ARCEP/SG/PRM pour le recrutement de deux (02) prestataires pour la restauration au profit de l'ARCEP, lot (01) ;

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°3125 du jeudi 24 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 28 juin 2021 ; que l'entreprise JEMIF TENDANCE (JTS) a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 28 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 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,**

l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a lancé la demande de prix n°2021-003/DDP/ARCEP/SG/PRM pour le recrutement de deux (02) prestataires pour la restauration à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise JEMIF TENDANCE (JTS) non conforme en raison du caractère anormalement bas de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en arguant que la CAM a fait une mauvaise application des critères d'ajustement ; que cette dernière n'a pas pris en compte les montants TTC de toutes les offres techniques conformes ; que la commission a exclu certains soumissionnaires au motif qu'après la post-qualification, leurs offres seraient devenues non conformes alors que l'ajustement pour déterminer l'offre anormalement basse ou élevée se fait avant la post-qualification ; que le budget prévisionnel ayant été publié en minimum et en maximum, l'ajustement doit être fait sur les deux (02) montants de son offre, le minimum et le maximum ; qu'en prenant en compte les montants TTC de toutes les offres techniquement conformes avant la post-qualification, son offre n'est pas anormalement basse, ni sur le minimum, ni sur le maximum ; qu'ainsi, la CAM s'acharne contre lui et use de perfidie pour ne pas mettre en œuvre les décisions n°2021-L0245/ARCOP et n°2021-L0338/ARCOP rendues par l'ORD en ses séances des 25 mai 2021 et 24 juin 2021 dans le cadre de cette procédure ;

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 de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée ;

considérant que le requérant rejette la méthode d'application de la formule par la CAM ;

considérant que la CAM a noté que toutes les offres déclarées non conformes ont été écartées de l'application de la formule ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'offre de l'Entreprise Multi-Presta (EMP) a subi une variation de 22,93% après correction et doit être écartée de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que par contre, les offres techniquement conformes avant l'étape de l'évaluation financière doivent être considérées dans l'application de la formule ; que n'ayant pas procédé ainsi, la CAM n'a pas fait une bonne application de ladite formule ; qu'il y a lieu de la renvoyer pour y procéder comme de droit ;

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 JEMIF TENDANCE (JTS) 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 JEMIF TENDANCE (JTS) est fondée et de renvoyer la CAM à une bonne application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-003/DDP/ARCEP/SG/PRM pour le recrutement de deux (02) prestataires pour la restauration au profit de l'ARCEP, lot (01) ;**

**-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 30 juin 2021

La Présidente de séance

**Pascaline SANOU**