

DECISION N°2022-L0056/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise YAM SERVICES INTER contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-007/UOHG/P/SG/PRM pour l'acquisition d'imprimés au profit de l'Université de Ouahigouya.

**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 26 janvier 2022 de l'entreprise YAM SERVICES INTER 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 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, Messieurs Abdel Aziz CISSE et Ferdinand YAMEOGO, respectivement agent commercial et gérant de l'entreprise YAM SERVICES INTER ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Diafara Yacouba MAÏGA, Personne responsable des Marchés de l'Université de Ouahigouya ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Jérémie OUEDRAOGO, représentant de l'entreprise Namalgoub-Zanga ;

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°2021-007/UOHG/P/SG/PRM pour l'acquisition d'imprimés au profit de l'Université de Ouahigouya ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3278-3279 du mardi 25 et mercredi 26 janvier 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 28 janvier 2022 ; que YAM SERVICES INTER a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 26 janvier 2022 ; 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'Université de Ouahigouya (UOHG) a lancé la demande de prix n°2021-007/UOHG/P/SG/PRM pour l'acquisition d'imprimés au profit de l'Université de Ouahigouya ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de YAM SERVICES INTER non conforme au motif qu'elle est anormalement basse : 14369633< M< 19441269 ;

le requérant conteste la décision de la CAM et soutient que celle-ci a pris en compte les sociétés BELMAX BURKINA ET MOKACEM SERVICE dont les offres sont hors enveloppe budgétaire ; il explique qu'en effet, le montant du budget prévisionnel est de 18.000.000 FCFA TTC, alors que BELMAX BURKINA et MOKACEM SERVICE ont proposé des offres financières respectives de 19.636.481 FCFA TTC et de 18.118.432 FCFA TTC ; en définitive, il pense qu'en excluant ces deux (02) entreprises du calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée (OABE), il deviendra le nouvel attributaire provisoire ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier de demande de prix a requis des imprimés pour l'Université de Ouahigouya ;

considérant que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée s'applique dans l'évaluation financière des offres et permet d'écarter les offres concernées ; que cette formule trouve son fondement notamment dans les dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID sus cité et des dossiers standards nationaux d'acquisition (DSNA) ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée comme étant anormalement basse suite à l'application de la formule ;

considérant que le requérant a estimé que la CAM n'a pas bien appliqué la formule de l'OABE en prenant en compte dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes, les offres financières des soumissionnaires hors enveloppe contrairement à la position constante de l'ORD ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a appliqué les prescriptions des dossiers standards qui permettent de considérer même les offres supérieures au budget prévisionnel ; qu'elle n'a pas connaissance de la « jurisprudence » de l'ORD sur cette question ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé que l'esprit de la position de l'ORD qui consiste à lutter contre les mauvaises pratiques telles que la violation des règles de concurrence, n'est pas présente dans le cas en question ; qu'en effet, l'offre financière dépassée de l'un des soumissionnaires visés, est le résultat d'une correction à la hausse de son offre suite à des erreurs ; qu'en plus, le dépassement du second est très léger ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a rappelé sa position qui consiste à dire que les offres financières supérieures au budget prévisionnel préalablement communiqué aux soumissionnaires ne sauraient être prises en compte dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes (qui est utile pour les résultats de l'application de la formule de l'OABE) ; qu'il s'agit d'une règle générale appliquée à tous les cas similaires comme en attestent les nombreuses décisions de l'ORD ; que son application ne prend pas en compte les considérations soulevées par l'attributaire provisoire ;

qu'en l'espèce, il est clair que les deux (02) offres financières visées sont hors enveloppe budgétaire ; qu'en conséquence, elles ne doivent pas être prises en compte dans la mise en œuvre de la formule de l'OABE ; qu'il convient donc de renvoyer la CAM à reprendre la formule conformément à la présente décision et d'en tirer les conséquences 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 YAM SERVICES INTER 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 YAM SERVICES INTER est fondée ; qu'en effet, les offres financières hors enveloppe de BELMAX BURKINA et MOKACEM SERVICE ont été prises en compte dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée (OABE) contrairement à la « jurisprudence » constante de l'ORD ;

-qu'il y a lieu de renvoyer la CAM de l'Université à reprendre le calcul de l'OABE en excluant les offres hors enveloppe ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-007/UOHG/P/SG/PRM pour l'acquisition d'imprimés au profit de l'Université de Ouahigouya ;

-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 janvier 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO