

DECISION N°2023-L0015/ARCOP/ORD

sur recours de ADBUTRAD contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-0001/CNAMU/DG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (lot 03) et mise en œuvre de la décision n°2022-L0652/ ARCOP/ORD du 28 novembre 2022.

**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 janvier 2022 de ADBUTRAD contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANON, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Alida S. COMPAORE, représentant ADBUTRAD ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Arsène SANOU, représentant la CNAMU ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Soumaila Ismail CONSEMBO, représentant RDI Sarl ;

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 l'appel d'offre sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert n°2022-0001/CNAMU/DG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (lot 03) et mise en œuvre de la décision n°2022-L0652/ARCOP/ORD du 28 novembre 2022 ;

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°3520 du jeudi 29 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 04 janvier 2023 ; que ADBUTRAD a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 04 janvier 2023 ; 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 Caisse nationale d'assurance maladie universelle a lancé l'appel d'offres ouvert n°2022-0001/CNAMU/DG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (lot 03) et mise en œuvre de la décision n°2022-L0652/ ARCOP/ORD du 28 novembre 2022;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ADBUTRAD conforme mais classée 3^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'avec la reprise des calculs suivant la décision n°2022-L0652/ARCOP/ORD du 28/11/2022, son offre devient moins disant au minimum ; que s'agissant ici d'un marché à commande, le soumissionnaire s'engage sur le maximum et l'autorité contractante sur le minimum;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2022-L0652/ARCOP/ORD du 28 novembre 2022 que : *« la plainte de l'entreprise ADBUTRAD est fondée ; qu'en effet, son offre ne peut être déclarée hors enveloppe budgétaire ; qu'elle a offert un rabais de 20% qui n'a pas été pris en compte dans l'évaluation de son offre financière ; considérant que l'attributaire provisoire a également relevé qu'il a fait un rabais de 18% ignoré par la CAM ; que l'équité et l'égalité de traitement des candidats commandent que ce rabais soit également traité ; qu'en conséquence, il convient de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation des offres financières conformément aux textes en vigueur »* ;

considérant que toutes les procédures de passation des marchés publics sont soumises aux dispositions de l'article 108 du décret 2017-0049 relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant qu'il ressort de l'article 21.6 des instructions aux candidats que : «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 » ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a appliqué la formule des offres anormalement basses sans tenir compte des rabais proposés ; que c'est une fois la borne déterminée, qu'elle a déduit les rabais des propositions financières et a comparer ce nouveau montant à la borne préalablement établie ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les rabais proposés par les soumissionnaires sont des rabais inconditionnels qui doivent être déduit avant l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ci-dessus décrite ; que les rabais conditionnels ne peuvent être pris en compte que lorsque plus d'un marché est attribué au même soumissionnaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que cette méthode d'analyse apparaît clairement dans le modèle de rapport d'évaluation pour la passation des marchés de travaux ou de fournitures et équipements ou de services courants ; qu'il y a donc lieu de renvoyer à reprendre l'évaluation des offres financières conformément aux textes en vigueur ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de ADBUTRAD est recevable ;**
- **que l'appel d'offres 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 ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-0001/CNAMU/DG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (lot 03) ;**
- **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 06 janvier 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE
*Chevalier de l'ordre de mérites
de l'économie et des finances*