
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0114/ARCOP/ORD

sur recours de PRESTIGE SERVICE ALIMENTAIRE PLUS contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-02/SEP/B/DG/PRM pour l'acquisition de pause-café, de pause-déjeuner et de produits alimentaires au profit de la Société d'exploitation de phosphate du Burkina (SEP/B) (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 22 février 2023 de PRESTIGE SERVICE ALIMENTAIRE PLUS contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Mesdames Awa ZARE/KONATE et Irène K. BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Mouniratou SORGHO, représentant PRESTIGE SERVICE ALIMENTAIRE PLUS ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Momouni IDANI, représentant la Société d'exploitation de phosphate du Burkina (SEP/B) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mahamadi S OUEDRAOGO, représentant MAELORN SERVICES ;

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°2023-02/SEP/B/DG/PRM pour l'acquisition de pause-café, de pause-déjeuner et de produits alimentaires au profit de la SEP/B (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°3557 du lundi 20 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 22 février 2023 ; que PRESTIGE SERVICE ALIMENTAIRE PLUS a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 22 février 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 Société d'exploitation de phosphate du Burkina (SEPB) a lancé la demande de prix n°2023-02/SEPB/DG/PRM pour l'acquisition de pause-café, de pause-déjeuner et de produits alimentaires au profit de la SEPB (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de PRESTIGE SERVICE ALIMENTAIRE PLUS conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire avait été écarté pour offre anormalement basse et ne devrait plus être attributaire provisoire ; qu'il a saisi l'autorité contractante à cet effet mais le rectificatif confirmait les mêmes résultats ; que ses calculs le réconfortent dans sa position que le marché devrait lui revenir dans la mesure où l'offre de l'attributaire provisoire est déclarée anormalement basse ;

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 déclarée conforme mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que l'article 33. 6 des instructions aux candidats prévoit 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 affectées 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 que pour les marchés à commandes, le montant à prendre en compte est le maximum.

considérant que le requérant affirme que l'offre de l'attributaire provisoire MAELORN Services Sarl est anormalement basse ; que cela ressort dans les résultats publiés ; que malgré ce fait celui-ci a été déclaré attributaire provisoire ; qu'une offre anormalement basse ne peut pas être attributaire d'un marché ; qu'il n'a pas obtenu gain de cause suite à son recours préalable ; que les résultats ont été republiés avec les mêmes remarques ; qu'en plus la CAM devrait utiliser le montant corrigé de la Société Saint Raphael pour faire le calcul de l'offre anormalement basse ;

considérant que la CAM a noté qu'il y a des erreurs dans cette publication rectificative des résultats ; que c'est au lot 02 que l'offre de MAELORN Services Sarl est anormalement basse et non au lot 01 dont l'offre est jugée conforme ; qu'elle a envoyé les résultats rectificatifs corrigés pour publication mais les mêmes erreurs persistent dans ce rectificatif ; que pour les besoins du calcul de l'offre anormalement basse ou élevée, toutes les offres ont été ramenées en TTC ; qu'elle confirme qu'un seul montant prévisionnel de dix-sept millions (17 000 000) F CFA a été communiqué aux soumissionnaires ; que le dossier n'a pas prévu de montant prévisionnel au minimum ; qu'elle a utilisé les montants minimums TTC pour appliquer la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée car l'attribution du marché se fait sur la base du montant minimum ;

considérant que l'attributaire a mentionné qu'il a vu la même erreur dans les résultats ; qu'il a contacté l'autorité contractante ; que celle-ci a confirmé qu'il s'agissait d'une erreur ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a constaté qu'un seul budget prévisionnel a été communiqué aux soumissionnaires ; que ce budget représente l'enveloppe prévisionnelle maximum ; qu'à l'absence d'un montant prévisionnel minimum, la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ne saurait être appliquée sur la base des montants minimum ; que la CAM ayant pris en considération les montants minimum pour le calcul de la formule des offres anormalement basses ou élevées n'a pas régulièrement bien appliquée ladite formule ; que pour les marchés à commandes, le montant à prendre en compte dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées est le montant maximum si toutefois, le budget prévisionnel minimum n'a pas été clairement défini ;

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 PRESTIGE SERVICE ALIMENTAIRE PLUS 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 PRESTIGE SERVICE ALIMENTAIRE PLUS est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-02/SEP/B/DG/PRM pour l'acquisition de pause-café, de pause-déjeuner et de produits alimentaires au profit de la SEP/B (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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 27 février 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite