
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0130/ARCOP/ORD

sur recours de l'ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-003/MDICAPME/SG/DMP/SMF-PC pour l'acquisition de consommables informatiques au profit du MDICAPME.

**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 10 mars 2023 de ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, 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 ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Eric KORGU, représentant EYN;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Xavier BOUMBOUNM et Napiou BADOUA, représentant le Ministère du développement industriel, du commerce, de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (MDICAPME) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Alida S COMPAORE, représentant ADBUTRAD;

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°2023-003/MDICAPME/SG/DMP/SMF-PC pour l'acquisition de consommables informatiques au profit du MDICAPME ;

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°3570 du jeudi 09 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 13 mars 2023 ;

que l'ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 10 mars 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 ;

le Ministère du développement industriel, du commerce, de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (MDICAPME) a lancé la demande de prix n°2023-003/MDICAPME/SG/DMP/SMF-PC pour l'acquisition de consommables informatiques au profit du MDICAPME ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire est anormalement bas au niveau du minimum ; que dans le calculs des offres anormalement basses ou élevées, on doit tenir compte de toutes les offres techniquement conformes ; qu'à l'issue de ce calcul, l'attributaire provisoire est anormalement bas au minimum et doit être déclaré non conforme et le marché doit lui revenir ;

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 l'article 33.6 des instructions aux candidats qu'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 ;

considérant que le requérant estime que tous les soumissionnaires écartés pour absence de pièces administratives doivent être pris en compte dans l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ;

considérant que la CAM a fait observer que tous les soumissionnaires écartés pour absence de pièces administratives ne doivent être pris en compte dans 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 seules les offres techniquement conformes mais non retenues pour défaut de pièces administratives doivent être prises en compte dans l'application de la formule ; que dans le cas des fournitures, la conformité technique se résume dans la vérification des documents apportant la preuve que les fournitures, sont admissibles et sont conformes aux spécifications du dossier d'appel d'offres (DAO) ; que les pièces administratives ne constituent pas un critère de conformité technique ;

que mieux, l'article 3 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics dispose que : « L'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés. L'appréciation de la présence ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée » ;

que la CAM doit reprendre les calculs et en tirer les conséquences de droit ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de l'ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) 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'ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) est fondée;**
- **infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-003/MDICAPME/SG/DMP/SMF-PC pour l'acquisition de consommables informatiques au profit du MDICAPME ;**
- **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 15 mars 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon