

DECISION N°2023-L0151/ARCOP/ORD

sur recours de 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 31 mars 2023 de ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, 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 Salifou SAWADOGO et Eric KORGO, représentant ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Napiou BADIOUA et Xavier BOUMBOUNDI, représentant le Ministère du développement industriel, du commerce, de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Hiliass SAWADOGO et Olivier SAWADOGO, 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°3584 du mercredi 29 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 31 mars 2023 ; que ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 31 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 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 ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que selon la décision n°2023-L0130/ARCOP/ORD du 15/03/2023, l'ORD a enjoint à la CAM de reprendre l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées mais la CAM a plutôt procédé à un réexamen des offres ce qui est contraire à la décision ; que cette manière de procéder de la CAM a conduit l'un de ses concurrents qui au début était conforme et maintenant qu'il y'a plainte, il enregistre des corrections suite au réexamen de son offre, ce qui n'est pas conforme à la décision ;

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

sur la discussion,

considérant que les résultats publiés qui font l'objet de la contestation découlent de la mise en œuvre de la décision n°2023-L0130/ARCOP/ORD du 15/03/2023 ; que le requérant estime que la CAM n'a pas mis en œuvre la décision conformément aux instructions de l'ORD ;

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme et classée au 2^{ème} rang ; que le marché a été attribué à l'entreprise ADBUTRAD ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus évoqués ; que la CAM a repris l'examen des offres contrairement aux instructions de la précédente décision ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas repris l'examen des offres ; que toutes les offres évincées n'avaient pas été examinées jusqu'au bout du processus de l'évaluation ; que suite à la décision de l'ORD, elle a dû poursuivre l'évaluation de plusieurs offres et corriger les conditions d'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée en intégrant les offres écartées pour des critères de post qualification et de pièces administratives ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du requérant n'est pas fondée ; que la décision n°2023-L0130/ARCOP/ORD du 15 mars 2023 a été régulièrement mise en œuvre, car la CAM n'avait pas analysé les parties financières des offres écartées dans les phases préliminaires suivant l'évaluation étape par étape des offres ; que cette évaluation financière s'imposait pour déterminer les montants exacts et définitifs des offres (montants corrigés) afin de les utiliser dans la formule de l'offre anormalement basse ; que ce faisant, l'on ne peut pas dire qu'il y a eu un réexamen indu des offres écartées comme le prétend le requérant ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) est recevable ;

-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 ;

-que la plainte de ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO (EYN) n'est pas fondée ; que la décision n°2023-L0130/ARCOP/ORD du 15 mars 2023 a été régulièrement mise en œuvre, car la CAM n'avait pas analysé les parties financières des offres écartées dans les phases préliminaires suivant l'évaluation étape par étape des offres ;

-de confirmer 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 05 avril 2023

La Présidente de séance

K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO