

DECISION N°2023-L0154/ARCOP/ORD

sur recours de ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-004/UFDG/SG/PRM pour la confection d'imprimés spécifiques au profit de l'Université de Fada N'Gourma.

**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 03 avril 2023 de ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl 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 Mamadou KONKOBO et Abdoul Razak KINDA, représentant ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Bouraïma KIRAKOYA, représentant l'Université de Fada N'Gourma ;
- l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué ne s'est pas fait représenté ;

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°2023-004/UFDG/SG/PRM pour la confection d'imprimés spécifiques au profit de l'Université de Fada N'Gourma ;

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°3585 du jeudi 30 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 03 avril 2023 ; que ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 03 avril 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,

l'Université de Fada N'Gourma a lancé la demande de prix n°2023-004/UFDG/SG/PRM pour la confection d'imprimés spécifiques au profit de l'Université ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl conforme mais non attributaire avec un rabais de 31.404 FCFA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée faite par la CAM souffre d'insuffisances ; que, pour l'application de cette formule, on doit considérer les montants en TTC au regard du même caractère TTC du budget prévisionnel affecté pour le marché ; que la jurisprudence est abondante sur la question ; qu'ainsi, l'offre financière de l'attributaire provisoire serait anormalement basse et ne saurait donc être prise en compte dans la procédure d'attribution du marché ; que la circulaire n°2015-693/MEF/SG/DGI/DLC du 18 mars 2015 relative aux soumissionnaires ayant des statuts différents en matière de TVA précise qu'il faut retenir le prix hors taxe du marché comme le critère d'appréciation des offres financières afin de garantir l'égalité des concurrents ; qu'en considérant le prix hors taxe des offres conformes pour l'attribution conformément à la circulaire susmentionnée, son offre est conforme et la moins disante et il devrait être déclaré attributaire du marché ; que la CAM n'a pas fait une application saine de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

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 écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a prévu l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément aux textes en vigueur lors de l'évaluation financière des offres ; que cette application de la formule doit se faire dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique ;

considérant l'offre financière définitive intervient notamment après la prise en compte des corrections et des rabais offerts ;

considérant que le requérant a réaffirmé sa position ci-dessus rappelée ; qu'il a estimé que la CAM a irrégulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement ; que si l'application de la formule est régulière, son offre sera retenue comme étant la moins disante ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a effectivement appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée lors de l'évaluation financière des offres ; qu'avec deux (02) soumissionnaires à égalité (le requérant et l'attributaire provisoire), elle les a saisis pour solliciter un rabais volontaire ; que, pour le calcul de la formule, elle a notamment pris les offres financières initiaux avant la prise en compte des rabais effectués ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl est fondée ; que la CAM doit reprendre le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée en prenant en compte les offres financières définitives après application des rabais effectués par les deux (02) soumissionnaires qui étaient à égalité ; que la CAM doit également considérer les principes fondamentaux de la commande publique dont notamment l'égalité de traitement des soumissionnaires ;

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 ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl 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 ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl est fondée ; que la CAM doit reprendre le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée en prenant en compte les offres financières définitives après application des rabais effectués par les deux (02) soumissionnaires qui étaient à égalité ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-004/UFDG/SG/PRM pour la confection d'imprimés spécifiques au profit de l'Université de Fada N'Gourma ;

-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