
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0247/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement d'entreprises ATLANTIC DISTRIBUTION ET SERVICES Sarl/HORIZON INFORMATIQUE Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0030/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de matériel informatique et multimédia pour le compte des contrats de performance (CDP) et des institutions publiques d'enseignement supérieur et de recherche (IESR).

**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 16 mai 2023 du Groupement d'entreprises ATLANTIC DISTRIBUTION ET SERVICES Sarl/HORIZON INFORMATIQUE Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dasmane TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba YAGO, Cheick Omar ZONGO et M. Bruno ILBOUDO, représentant le Groupement d'entreprises ATLANTIC DISTRIBUTION ET SERVICES Sarl/HORIZON INFORMATIQUE Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Denis NIKIEMA et Evariste OUEDRAOGO, représentant le Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (MESRI) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Hamidou DAMIBA, Salifou SAWADOGO et Oumarou DAMIBA représentant le Groupement d'entreprises YIENTELLA SARL/TILM SAS ;

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'offres 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 n°2022-0030/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de matériel informatique et multimédia pour le compte des contrats de performance (CDP) et des institutions publiques d'enseignement supérieur et de recherche (IESR) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3617 du lundi 15 mai 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 17 mai 2023 ; que le Groupement d'entreprises ATLANTIC DISTRIBUTION ET SERVICES Sarl/HORIZON INFORMATIQUE Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 16 mai 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 de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (MESRI) a lancé l'appel d'offres n°2022-0030/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de matériel informatique et multimédia pour le compte des contrats de performance (CDP) et des institutions publiques d'enseignement supérieur et de recherche (IESR) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement d'entreprises ATLANTIC DISTRIBUTION ET SERVICES Sarl/HORIZON INFORMATIQUE Sarl non conforme au motif que le soumissionnaire a facturé à des coûts différents plusieurs items identiques ; qu'il s'agit de l'item 7 de l'Université Thomas SANKARA et item 6 de l'Université de Ouahigouya ; les items 14 et 32 de l'Université Thomas SANKARA ; l'item 1 de l'Université de Ouahigouya et l'item 1 de l'Université Norbert ZONGO ; et l'item 8 de l'Université Thomas SANKARA et item 2 de l'Université de Dédougou ; qu'en conséquence, son offre est non conforme conformément à la décision n°2022-L0181/ARCOP/ORD du 27/04/2022 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que dans le cas d'espèce les circonstances n'étaient pas les mêmes en comparaison avec celles de la décision N°2022-L0181/ARCOP/ORD du 27/04/2022 visée par CAM ; que cette problématique doit être analysée au cas par cas ; qu'il faut distinguer le marché à commandes du marché à livraison unique ; que pour celui à commandes, l'attribution se fait sur la base du montant minimum ; qu'il n'est pas rare que des soumissionnaires se livrent à des fausses facturations ou mêmes irréalistes dans le but d'être moins disant au minimum ; que cette pratique peut compromettre la bonne exécution de la commande publique ; que c'est ce qui a poussé l'ORD à faire recours à l'article 177 du décret 2017-0049 du 1^{er} février 2017 afin de mettre fin à ces dérives ; que la situation est différente puisqu'il s'agit de marché à livraison unique en l'espèce ; que l'attribution dans ce type de marché se fait sur la base du seul montant global conformément à l'article 53 alinéa 1^{er} du décret cité plus haut ; qu'il dispose que l'autorité contractante choisit l'offre conforme évaluée la moins disante et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification ;

qu'ici, il n'y a pas de montant minimum ni de montant maximum si bien que l'autorité contractante et le soumissionnaire s'engagent tous sur le même et unique montant global ; que pour proposer ses prix, ce dernier s'assure que le montant global de son offre peut lui permettre d'exécuter convenablement le marché ; que cela s'entend de la prise en compte du coût d'acquisition des biens proposés, des frais généraux de l'entreprise, sa marge bénéficiaire, les taxes et impôts, du coefficient d'éloignement et de la redevance de régulation entre autres ; que c'est la raison pour laquelle certains items identiques n'ont pas le même prix dans l'offre ; qu'en intégrant le seul facteur de l'éloignement des biens par rapport au siège du groupement (Ouagadougou) comparativement aux autres localités, le prix d'un item ne saurait être le même stricto sensu ; que l'ORD fera le constat que sur les items incriminés, il n'a proposé aucun prix fantaisiste ou irréaliste et qui serait de nature à compromettre l'exécution satisfaisante du marché ; que l'IS 36.2 du DAO rappelait que dans le cas où l'offre est anormalement basse, l'acheteur devra demander au soumissionnaire des clarifications par écrit, y compris une analyse détaillée des prix en relation avec l'objet du marché, sa portée, le calendrier de réalisation, l'allocation des risques et responsabilités, et toute autre exigence contenue dans le dossier d'appel d'offres ; qu'en l'espèce, la mise en œuvre de cette instruction permet d'apprécier le caractère sérieux ou pas de l'offre ; que le grief relevé contre son offre est insuffisant pour entraîner son rejet et qu'il ne mérite pas d'être écarté ;

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 requérant affirme que la décision de l'ORD sur laquelle la CAM se fonde pour écarter son offre est différente de la présente procédure ; qu'il n'y a pas de base légale exigeant les mêmes coûts unitaires à des items semblables ;

considérant que la CAM a noté qu'à l'examen des offres, celles ayant des coûts unitaires différents à des items identiques ont été écartées ; qu'elle a estimé que ces coûts ne sont pas sincères ; que les coûts unitaires doivent être les mêmes pour les items ayant le même objet nonobstant le coût du transport ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient le bien-fondé de l'examen des offres par la CAM et qui serait conforme au dossier ; que le canevas du bordereau des prix des fournitures du dossier exige pour une sincérité des prix que les coûts unitaires soient les mêmes pour les items ayant le même objet ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le grief retenu contre l'offre du requérant n'est pas pertinent ; que la CAM n'est pas fondée à motiver le grief sur le fondement de la décision n°2022-L0181/ARCOP/ORD du 27/04/2022 ; que cette décision rendue par l'ORD n'est pas similaire en l'espèce ;

que pour des items identiques au regard de la prestation, la CAM ne saurait prétendre les mêmes coûts ; que la facturation tient compte de plusieurs éléments objectifs ; que d'ailleurs, l'analyse de la CAM n'est pas objective car des coûts différents à des items identiques se retrouvent aussi dans l'offre de l'attributaire provisoire à savoir l'item 14 et 32 de l'université Thomas SANKARA sans pour autant entraîner le rejet de l'offre de ce dernier ;

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 du Groupement d'entreprises ATLANTIC DISTRIBUTION ET SERVICES Sarl/HORIZON INFORMATIQUE Sarl 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 du Groupement d'entreprises ATLANTIC DISTRIBUTION ET SERVICES Sarl/HORIZON INFORMATIQUE Sarl est fondée ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0030/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de matériel informatique et multimédia pour le compte des contrats de performance (CDP) et des institutions publiques d'enseignement supérieur et de recherche (IESR) ;

-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 19 mai 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite