
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0345/ARCOP/ORD

sur recours de H2S SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2023-005/MESRI/SG/DMP pour acquisition de consommables informatiques au profit des structures du MESRI.

**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 06 juillet 2023 de H2S SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, 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 Appolinaire KABORE, représentant H2S SERVICES;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Habi KONE et Simone KANKOUAN, représentant le Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (MESRI) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mohamed MAÏGA, représentant ETS NORE BESSIDA ;

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 à commandes n°2023-005/MESRI/SG/DMP pour acquisition de consommables informatiques au profit des structures du MESRI ;

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°3653 du mardi 04 juillet 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 06 juillet 2023; que H2S SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du 06 juillet 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 la demande de prix à commandes n°2023-005/MESRI/SG/DMP pour acquisition de consommables informatiques à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de H2S SERVICES conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre initiale de l'attributaire provisoire lue publiquement sur la lettre de soumission est de soixante-dix millions sept-cent quinze mille quarante francs (70 715 040) FCFA TTC au maximum avec un rabais de 67% sur le minimum et le maximum ; que l'enveloppe prévisionnel publiée dans le quotidien des marchés publics n°3632 du lundi 05 juin 2023 est de vingt-neuf millions (29 000 000) FCFA TTC ; qu'il s'agit d'une situation de pratique anticoncurrentielle qui vise à distordre la saine concurrence ; que la CAM a commis une erreur en tenant compte du rabais de l'attributaire provisoire ; qu'ainsi, son offre doit être écartée purement et simplement conformément aux décisions n°2022-L0334/ARCOP/ORD et n°2023-L0048/ARCOP/ORD respectivement du 18 juillet 2022 et du 24 janvier 2023 ;

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

sur la discussion,

considérant que le budget prévisionnel de la présente procédure est de 29 000 000 TTC ;

considérant que l'attributaire provisoire a proposé un montant de 70 715 040 FCFA TTC au maximum avec un rabais de 67% ;

considérant que la CAM a noté que certes le rabais proposé est élevé, mais elle ne disposait pas de base juridique pour le rejeter ;

considérant que l'attributaire provisoire a expliqué que c'est dans le but d'éviter la fausse facturation qu'il a proposé les prix réels puis appliquer une remise pour rester dans les limites de l'enveloppe prévisionnelle ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dès lors que l'enveloppe prévisionnelle est connue, toute offre financière proposée qui dépasse ce montant doit être rejetée; que l'offre initiale du requérant étant dans cette situation, la CAM n'a pas bien procédé en la retenant ; que le rabais de 65% est applicable à condition que l'offre de base soit acceptable;

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 H2S SERVICES 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 H2S SERVICES est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2023-005/MESRI/SG/DMP pour acquisition de consommables informatiques au profit des structures du MESRI ;**
- **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 10 juillet 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO