

DECISION N°2024-L0071/ARCOP/ORD

sur recours de FT BUSINESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes au profit de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI).

**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 09 février 2024 de FT BUSINESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Christophe Regawoyi BADO, 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, Monsieur Christian SORE, représentant FT BUSINESS ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mituan KOURA et Alexis OUEDRAOGO, représentant la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ousmane ZOMA, représentant le Groupement INTER GRAPHIC Sarl/IMPRIMERIE BETA Sarl;

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°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes au profit de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3809 du mercredi 07 février 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 09 février 2024 ; que FT BUSINESS a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 09 février 2024 ;

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,

la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre FT BUSINESS conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) et l'a classée en 2^{ème} position au regard de son montant ; le marché a finalement été attribué au Groupement INTER GRAPHIC Sarl/IMPRIMERIE BETA Sarl ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire aurait dû être disqualifié ; qu'en effet, sept (07) soumissionnaires ont participé à cette procédure ; que deux (02) ont été disqualifiés pour offres techniques non conformes : entreprise BASE pour un chiffre d'affaires moyen insuffisant et entreprise COGE-OK International SA pour avoir fourni un échantillon de couvercle non conforme pour l'urne de grand format ; que conformément à cette observation, la CAM aurait dû calculer les offres anormalement basses et élevées en utilisant les offres financières des cinq (05) autres soumissionnaires techniquement conformes ; que cela aurait dû disqualifier l'attributaire provisoire pour offre anormalement basse ; que cependant, elle a inclus dans ses calculs, l'offre financière de l'entreprise COGE-OK International SA, qui est pourtant techniquement non conforme, en témoignent les résultats provisoires ; qu'il a effectué ses propres calculs et les résultats sont sans équivoques : l'attributaire provisoire est disqualifié pour offre anormalement basse ;

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 régime de l'offre anormalement basse ou élevée est prévu par les dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID et l'arrêté relatif à l'adoption des dossiers standard ; que suivant la bonne compréhension des dispositions susvisées, seules les offres techniquement conformes sont considérées pour la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes ;

qu'ainsi, les offres écartées pour des questions de post-qualification restent techniquement conformes et sont donc prises en compte ;

considérant que le DAO a exigé la présentation de chiffres d'affaires et les échantillons des urnes ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; que la formule de l'offre anormalement basse n'a pas été régulièrement appliquée notamment dans la prise en compte des entreprises COGE-OK International SA et BASE ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a pris en compte l'offre de COGE-OK INTERNATIONAL SA écartée pour défaut d'échantillons dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes ; qu'il en est de même pour l'offre de l'entreprise BASE écartée pour défaut de chiffre d'affaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a d'abord discuté de la recevabilité de la requête en raison du fait que la publication des résultats résulte d'un « rectificatif portant sur la source de financement et sur l'absence de la ligne de l'attributaire provisoire » ; que c'est sur la base du rectificatif publié le 07 février 2024 que le requérant a saisi l'ORD dans les deux (02) jours ouvrables ; que, cependant, sur la base de la publication initiale incomplète du 06 février 2024, le recours devrait être rejeté pour forclusion ;

que sur cette question préalable, l'ORD a jugé que la première publication n'a pas pu ouvrir les délais de recours car il s'agit d'une publication incomplète et irrégulière ; qu'en effet, cette publication ne tranche pas sur l'attributaire du marché alors qu'il s'agit de l'information la plus importante dans la publication des résultats provisoires ; que cette information manquant, l'ORD a estimé que la première publication n'est pas régulière ;

considérant que, sur le fond, l'ORD a relevé que la plainte de FT BUSINESS est partiellement fondée ; qu'en effet, la CAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse en intégrant l'offre financière de COGE-OK INTERNATIONAL SA dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes alors que son offre a été rejetée pour échantillon non conforme ; que la conformité de l'échantillon n'est pas un élément de post qualification ; que s'agissant de l'offre de l'entreprise BASE, elle a été régulièrement prise en compte dans la formule car le chiffre d'affaire n'est pas un élément de conformité technique mais de post qualification ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**

- que le recours de FT BUSINESS est recevable ;
- que l'appel d'offres ouvert 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 de FT BUSINESS est partiellement fondée ; qu'en effet, la CAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse en intégrant l'offre financière de COGE-OK INTERNATIONAL SA dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes alors que son offre a été rejetée pour échantillon non conforme ;
- que s'agissant de l'offre de l'entreprise BASE, elle a été régulièrement prise en compte dans la formule car le chiffre d'affaire n'est pas un élément de conformité technique mais de post qualification ;
- d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes au profit de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ;
- 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 14 février 2024

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE
Chevalier de l'Ordre du mérite