

DECISION N°2024-L0451/ARCOP/ORD

sur recours de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl contre les résultats provisoires rectifiés de la demande de prix n°2024-01/RCNR/PBAM/CRLO pour l'acquisition de matériels et outillages médicaux au profit des CSPS de la Commune de Rollo.

**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 et ensemble ses modificatifs ;*

Vu *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 19 novembre 2024 de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, 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 Axel G. Felix KABORE, Christophe OUOBA et Sylvère SAWADOGO, représentant HODAVIA DISTRIBUTION Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur G. Rodrigue LOMPO, PRM de la Mairie de Rollo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur B. Donatien BAGUIME, représentant ERNO SERVICES ;

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 rectifiés de la demande de prix n°2024-01/RCNR/PBAM/CRL0 pour l'acquisition de matériels et outillages médicaux au profit des CSPS de la Commune de Rollo ;

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°4011 du vendredi 15 novembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 19 novembre 2024 ; que HODAVIA DISTRIBUTION Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 19 novembre 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 1er 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 Commune de Rollo a lancé la demande de prix n°2024-01/RCNR/PBAM/CRLO pour l'acquisition de matériels et outillages médicaux au profit des CSPS de la Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) lors des premiers résultats provisoires (Quotidien des marchés publics n°4003 du mardi 05 novembre 2023) avait déclaré l'offre de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl non-conforme au motif que son offre est anormalement basse ;

le requérant a contesté cette décision de la CCAM et faisait valoir que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée avait été irrégulièrement appliquée dans la mesure où la CAM a pris en compte l'offre hors enveloppe de NARO DISTRIBUTION SARL en violation des textes en vigueur ;

vidant sa saisine, l'ORD avait conclu par décision N°2024-L0432/ARCOP/ORD du 08 novembre 2024, que la plainte de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl est fondée ; que la formule des offres anormalement basses ou élevées n'a pas été régulièrement appliquée ; que toutes les offres hors enveloppes ne doivent pas être prises en compte dans le calcul ; qu'en définitive, les résultats ont été infirmés ;

la CCAM a mis en œuvre cette décision et les résultats ont été republiés le vendredi 15 novembre 2024 dans le quotidien des marchés publics N°4011 ; ces résultats déclarent l'offre de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl non conforme au motif que son offre est toujours anormalement basse, car l'item 23 n'a pas été facturé, d'où l'affectation du montant le plus élevé (300 000) FCFA ; que les items 6, 12, 16, 17, 18, 19 et 23 sont assujettis à la TVA ; que la CCAM a enfin noté une variation à la hausse de 2,95% ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il avait été demandé à la CCAM d'écarter une offre hors enveloppe, en l'occurrence celle de NARO DISTRIBUTION SARL, qui est d'un montant de 16 579 321 FCFA TTC, or l'enveloppe est d'un montant de 15 969 486 TTC car cela est contraire à la jurisprudence constante et abondante de l'ORD à travers les décisions sous citées et l'arrêt n°2022-161/MEFP/CAB portant modification de l'arrêt n°2018-56/MINEFID/CAB du 09/02/2018 ; ainsi, la CCAM n'a pas mis en œuvre la décision n°2024-L0432/ARCOP/ORD du 08/11/2024 qui consistait à écarter uniquement l'offre de NARO DISTRIBUTION SARL (hors enveloppe), à reconnaître le caractère avantageux de son offre et lui attribuer le marché ;

que curieusement, elle a plutôt refusé de mettre en œuvre la décision en recommençant l'analyse financière des offres et invoqué un item 23 inexistant ; que pourquoi donc inventer une augmentation de 300 000 F CFA sur un item fictif ? que s'agit-il d'une manœuvre afin de maintenir l'attribution du marché à ERNO SERVICES malgré la décision ORD qui reconnaît le caractère avantageux de son offre ?

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 a prévu l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément aux textes en vigueur ; que, par ailleurs, il est constant que la CCAM doit faire les corrections sur les offres financières des soumissionnaires en application des textes en vigueur ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; que la mise en œuvre de la précédente décision n'est pas régulière ; qu'un nouvel item a été inventé à des fins inavouées ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle a régulièrement mis en œuvre la décision n°2014-L0432/ARCOP/ORD du 08 novembre 2024 ; qu'en effet, elle a repris la formule de l'offre anormalement basse sans prendre en compte l'offre hors enveloppe de NARO DISTRIBUTION SARL ; qu'en sus, elle a mentionné des précisions de forme qui ne figuraient pas dans la précédente publication des résultats provisoires ; qu'il s'agit de la correction sur les items assujettis à la TVA alors que la majorité des soumissionnaires n'en avait pas tenu compte et de l'item 23 ; que les offres financières des soumissionnaires n'ont pas changé ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il y a eu effectivement eu des changements de forme sur les nouveaux résultats provisoires consécutifs à sa décision du 08 novembre 2024 ; qu'il s'agit cependant d'un complément d'informations sur des éléments objectifs déjà pris en compte lors des premiers résultats publiés mais non mentionnés dans la partie « Observations » ; qu'ainsi, il apparaît que les offres financières n'ont pas évolué et que l'item 23 n'est pas une invention contrairement aux allégations du requérant ; qu'en sus, la CCAM a effectivement écarté l'offre de NARO DISTRIBUTION SARL de la formule de l'offre anormalement basse en la déclarant désormais hors enveloppe ;

qu'il s'en suit que la plainte de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl n'est pas fondée, la décision n°2024-L0432/ARCOP/ORD du 08 novembre 2024 ayant été régulièrement mise en œuvre ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl 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 HODAVIA DISTRIBUTION Sarl n'est pas fondée ; qu'en effet, la décision n°2024-L0432/ARCOP/ORD du 08 novembre 2024 a été régulièrement mise en œuvre ; que contrairement aux allégations du requérant, l'offre financière de l'attributaire provisoire n'a pas évolué ; qu'il y a effectivement l'item 23 prévu pour mémoire (PM) ;**
- **de confirmer les résultats provisoires rectifiés de la demande de prix n°2024-01/RCNR/PBAM/CRLO pour l'acquisition de matériels et outillages médicaux au profit des CSPS de la Commune de Rollo ;**
- **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 21 novembre 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon