

**DECISION N°2025-L0058/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

Siégeant en matière de litige à sa séance du 21 février 2025, composé de :

Monsieur Lévi SAWADOGO, Président de séance,

Monsieur Issoufou YELEMOU ;

Monsieur Martin OUEDRAOGO ;

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu *la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;*

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 ;*

Vu *le décret n° 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

Vu *le recours de FASO IMB Sarl enregistré le 19 février 2025 contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2025-05/MS/SG/CHUR-OHG/DMP pour l'acquisition de consommables de l'imagerie médicale ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision,

Entre

Messieurs Mouminou DAO et Issouf NIKIEMA, représentant FASO IMB Sarl (numéro IFU 00000581P, RCCM N° BF OUA 2009 M1655, adresse 07 BP:5180 Ouaga), requérant ;

Et

Monsieur R. Rock Fabrice OUEDRAOGO, représentant le CHUR-OHG, autorité contractante ;

Madame Bibata SANA et D.C Sandra Ariane KONSEIGA, représentant l'entreprise Sciences Moderne 24 SARL, attributaire provisoire ;

Statuant contradictoirement et à charge de recours devant la juridiction compétente ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

Le Centre hospitalier universitaire régional de Ouahigouya (CHUR-OHG) a lancé la demande de prix n°2025-05/MS/SG/CHUR-OHG/DMP pour l'acquisition de consommables de l'imagerie médicale ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FASO IMB Sarl techniquement conforme mais anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre de l'attributaire provisoire est complaisante ; qu'en effet, pour le même bordereau des quantités du dossier, les variations entre les montants minimums et maximums de tous les candidats sont similaires sauf celles de l'attributaire provisoire ; que le montant maximum de ce dernier est plus que le double du montant minimum ; qu'il est le seul parmi tous les soumissionnaires dont le montant maximum est le plus élevé alors que son montant minimum est le plus bas de toutes les offres ; qu'ainsi ces montants révèlent soit une omission sur ses prix unitaires, soit des erreurs sur les quantités nécessitant donc une correction régulière ; que par ailleurs, pour le calcul des offres anormalement basses ou élevées, il faut retenir les offres techniquement conformes ; que les soumissionnaires n'ayant pas fournis les pièces administratives dans les délai impartis sont techniquement non conformes et leurs offres doivent être écartées dans la détermination des offres anormalement basses ou élevées ; que l'article 109 du décret 2024-1748/PRES/PM/MEF portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public confirme le rejet de telles offres en disposant clairement « (...) a l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée » ; que donc, seules les offres de SCIENCES MODERNES 24, FASO IMB et KANDOR doivent être retenues dans le calcul pour la détermination des offres anormalement basses ou élevées ;

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

I. DISCUSSION

A. 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°2025-05/MS/SG/CHUR-OHG/DMP pour l'acquisition de consommables de l'imagerie médicale ;

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

A. Sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 susvisé, 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 la revue des marchés publics N°4047 du jeudi 13 février 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 17 février 2017 ; que FASO IMB Sarl a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 14 février 2025 ; que face la réponse non satisfaisante de l'autorité contractante le 18 février 2025 , le requérant avait jusqu'au 20 février 2025 pour saisir l'ORD : qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du 19 février 2025 ; 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 ;

qu'en conséquence, il convient de le déclarer recevable ;

B. Sur le fond,

considérant que l'offre du requérant a été écartée parce qu'elle a été jugée anormalement basse ;

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFD suscitée et le dossier de demande de prix font obligation aux CAM d'appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée lors de l'évaluation des offres financières ; que l'application de ladite formule, prend en compte entre autres la moyenne des offres techniquement conformes ;

considérant que le requérant a rappelé ses arguments ci-dessus développés estimant qu'il est aberrant de voir que le montant maximum de l'attributaire provisoire soit le double de son montant minimum et que ce minimum se retrouve être aussi le moins disant de tous les soumissionnaires ; que ces montants n'ont pas été soit corrigés, ou soit, il a usé de fausse facturation lui permettant d'être moins chers dans son montant minimum ; que par ailleurs, dans le calcul des offres anormalement basses, les offres écartées pour défaut de pièces administratives ne doivent pas être prises en compte ;

considérant que la CAM a noté qu'après vérification suite au recours préalable, l'offre de l'attributaire provisoire est conforme aux exigences du dossier d'appel à concurrence ; que les montants minimum et maximum ont été calculés conformément aux règles établies et aucune erreur n'a été détectées dans le calcul de ces montants ; qu'également, dans certains cas, il est bien possible que le montant maximum soit le double du montant minimum en fonction des quantités maximales prévues et des prix unitaires proposés ;

considérant que l'attributaire provisoire fait observer que la présente procédure étant concurrentielle, chaque soumissionnaire est libre de fixer ses prix ; que ses prix ont été fixés en fonction du coût préférentiel de ses fournisseurs sur les équipements ; que le requérant ne saurait lui indiquer comment fixer ses prix dans la mesure où l'attribution du marché doit se faire sur la base du montant minimum ; que d'ailleurs, son montant maximum bien que élevé est dans le budget prévisionnel ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de FASO IMB SARL n'est pas fondée sur le point de la méthode de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; qu'en effet, le calcul prend en compte les offres techniquement conformes ainsi que celles écartées pour absence de pièces administratives ; que les pièces administratives n'entrent pas dans les critères d'appréciation de la conformité technique de l'offre ; que la conformité technique se résume exclusivement à l'appréciation de la conformité du bien proposé ; que c'est la maîtrise et la connaissance du bien proposé qui permette de fixer un prix réaliste ; qu'une offre peut être rejetée pour défaut de pièce administrative et être techniquement conforme ; que dans ces conditions lesdites offres doivent être prises en compte dans le calcul afin de déterminer des bornes plus proches de la réalité des prix ; que sur cette base, l'application de la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées est régulière ;

que par ailleurs, relativement à la remise en cause des montants minimums et maximums de l'attributaire provisoire, l'ORD constate qu'aux items 13, 14 et 15, il y a une disparité des montants proposés par l'attributaire provisoire comparativement aux montants proposés par les autres soumissionnaires techniquement conformes ; qu'à titre illustratif, à ces items dont la quantité minimum est un, le prix le plus élevé des soumissionnaires techniquement conformes est de 450 000 FCFA alors que le prix proposé par le requérant est de 3 550 000 FCFA ; que sur cette base, l'ORD renvoie la CAM à apprécier la sincérité des prix proposés à ces items aussi bien par l'attributaire provisoire que le requérant et d'en tirer toutes les conséquences de droit ;

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

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de FASO IMB Sarl est recevable ;**
- **que la plainte de FASO IMB Sarl n'est pas fondée sur le point de la méthode de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; qu'en effet, le calcul prend en compte les offres techniquement conformes et celles écartées pour des questions de pièces administratives ; que relativement à la remise en cause des montants minimums et maximums de l'attributaire provisoire, l'ORD constate qu'aux items 13, 14 et 15, il y a une disparité des montants proposés par l'attributaire provisoire comparativement aux montants proposés par les autres soumissionnaires techniquement conformes ; que sur cette base, l'ORD renvoie la CAM à apprécier la sincérité des prix proposés à ces items aussi bien par l'attributaire provisoire que le requérant et d'en tirer toutes les conséquences de droit ;**
- **d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2025-05/MS/SG/CHUR-OHG/DMP pour l'acquisition de consommables de l'imagerie médicale ;**
- **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 21 février 2025

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO