

DECISION N°2016-0457/ARCOP/ORAD

sur recours du Cabinet A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de HARD HOME SARL, contre les résultats provisoires de la demande de prix à ordres de commande n°2016/09/MS/SG/LNSP/DG pour l'entretien et la réparation du matériel informatique, de bureau et de froid au profit du Laboratoire national de santé publique (lot 01).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 30 août 2016 du Cabinet A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de HARD HOME SARL, contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 01) ;

présidé par Monsieur Oumarou BASSAVE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Georges SOME du Cabinet A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de HARD HOME SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Alice Solange PARE, Chef de service du Budget à la DAF du LNSP ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Laurentin COMPAORE, Directeur général de SEAT Int. SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours porte sur la contestation des résultats provisoires de la demande de prix à ordres de commande n°2016/09/MS/SG/LNSP/DG pour l'entretien et la réparation du matériel informatique, de bureau et de froid au profit du Laboratoire national de santé publique (lot 01);

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1861 du vendredi 19 août 2016, et que le délai de recours préalable courait jusqu'au 24 août 2016 ; que le requérant a saisi l'autorité contractante par lettre en date du mardi 23 août 2016 ; que l'autorité contractante y a répondu en confirmant les résultats par lettre en date du 24 août 2016 ; qu'ensuite, le Cabinet A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de HARD HOME SARL, a poursuivi la procédure en saisissant l'ORAD par lettre en date du 30 août 2016 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Laboratoire national de santé publique (LNSP) a lancé la demande de prix à ordres de commande n°2016/09/MS/SG/LNSP/DG pour l'entretien et la réparation du matériel informatique, de bureau et de froid (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant conforme de même que celle de l'attributaire provisoire qu'elle a préférée en raison du fait qu'il propose le montant maximum le moins cher ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant que la base sur laquelle la proposition d'attribution du marché a été faite n'est pas conforme aux textes en vigueur ; en effet, il précise que son offre est « en son minimum l'offre économiquement la plus avantageuse parmi toutes les autres offres » ; par ailleurs, il relève que les erreurs de sommation commises par l'attributaire provisoire sont également un motif de non-conformité de son offre dans le « cadre d'une saine concurrence » ;

il sollicite qu'il plaise à l'ORAD de réexaminer les résultats provisoires en vue de leur invalidation au profit de son offre ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort du dossier de demande de prix qu'il s'agit d'une procédure lancée en vue de la conclusion d'un marché à ordre de commande ; qu'il s'agit d'une forme particulière de marché pour laquelle les soumissionnaires doivent préciser deux montants : minimum et maximum ; que l'article 1^{er} point 28 du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation

générale des marchés publics et des délégations de service public en donne la définition exhaustive ;

considérant que le problème posé est celui de savoir sur la base de quel montant l'attribution du marché se fait entre le minimum et le maximum; qu'en effet, alors que l'autorité contractante estime qu'il faut tenir compte du montant maximum qui engage l'administration, le requérant opine autrement arguant qu'il faut plutôt considérer le montant minimum conformément à la réglementation en vigueur ;

considérant que l'autorité contractante a expliqué qu'elle a attribué le marché à l'offre dont le montant maximum est le moins cher parmi les offres conformes ; qu'elle a estimé que cette façon de faire est conforme aux textes en vigueur ;

considérant que le requérant a rappelé ses arguments ci-dessus évoqués ; que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclaration particulière ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que, contrairement aux allégations du requérant, des erreurs survenues dans le montage d'une offre n'entraîne pas systématiquement la non-conformité de la proposition ; qu'en l'espèce, il aurait fallu que les erreurs de sommation dans l'offre financière atteignent le seuil éliminatoire de 15% du montant initial de l'offre ; que ce seuil n'ayant pas été atteint, l'offre de SEAT Int SARL ne peut être rejetée sur ce moyen ;

considérant que, sur le moyen principal du requérant selon lequel il a fait, au minimum, l'offre économiquement la plus avantageuse parmi toutes les autres offres, l'ORAD a jugé que l'attribution se fait sur la base du montant qui engage l'administration ; qu'il ressort clairement de la définition du marché à ordres de commande que « L'autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum » ; que c'est donc sur la base des montants minimum des offres en compétition conformes que l'attribution du marché se fait ; qu'en effet, il n'est pas sûr que les montants maximum seront atteints ; qu'il en résulte que l'autorité contractante s'engage à commander le minimum qui pourrait être revu à la hausse en fonction des besoins et dans la limite du maximum convenu ; qu'en conséquence, il y a lieu de dire que la modalité d'attribution retenue par la CAM n'est pas régulière ; qu'il convient donc de faire droit à la plainte de HARD HOME SARL ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Cabinet A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de HARD HOME SARL, est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte du Cabinet A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de HARD HOME SARL, est fondée et qu'il convient de faire droit à son recours ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix à ordres de commande n°2016/09/MS/SG/LNSP/DG pour l'entretien et la réparation du matériel informatique, de bureau et de froid au profit du Laboratoire national de santé publique (lot 01) en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-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 06 septembre 2016

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national