

DECISION N°2021-L0129/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise JEBNEJA DISTRIBUTION contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-01/MAEC-IABE pour l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) et de produits d'entretien (lot 02) au profit du MAECIABE (lot 01).

**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 31 mars 2021 de l'entreprise JEBNEJA DISTRIBUTION 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 :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, 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 Saïdou OUEDRAOGO, assistant juridique de l'entreprise JEBNEJA DISTRIBUTION ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Hermann YAMMA, représentant du Ministère des affaires étrangères, de la coopération, de l'intégration africaine et des burkinabé de l'extérieur (MAECIABE) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Christophe MILLOGO, informaticien de PCB 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°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°2021-01/MAEC-IABE pour l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) et de produits d'entretien (lot 02) au profit du MAECIABE (lot 01) ;

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°3059 du mercredi 24 mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 26 mars 2021 ; que l'entreprise JEBNEJA DISTRIBUTION a exercé un recours préalable, par lettre en date du jeudi 25 mars 2021, auprès de l'autorité contractante ; que face à son rejet explicite par lettre intervenu le vendredi 26 mars 2021 et notifiée le lundi 29 mars 2021, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 31 mars 2021 ; 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;

le Ministère des affaires étrangères, de la coopération, de l'intégration africaine et des burkinabé de l'extérieur a lancé la demande de prix n°2021-01/MAEC-IABE pour l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) et de produits d'entretien (lot 02) à son profit ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise JEBNEJA DISTRIBUTION conforme au lot 1 mais classé deuxième et non conforme au lot 2 car le conditionnement n'est pas conforme aux prescriptions techniques aux items 24 (paquet de 12 proposé au lieu de paquet de 2 demandé) et 28 (paquet de 24 proposé au lieu de paquet de 96 demandé) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que la correction opérée sur l'offre de l'attributaire provisoire ne saurait être justifiée et que cette attribution mérite d'être contestée et rejetée ; que l'autorité contractante réfute fermement sa plainte en prétextant qu'il s'agit d'une erreur qui s'est glissée lors de la saisie de la fiche de synthèse des résultats ; qu'en plus le bordereau des prix pour les fournitures de l'attributaire provisoire a été corrigé suite à des erreurs décelées sur le calcul de la TVA ainsi que sur le montant total arrêté ; que cet argument est inopérant car elle ne démontre pas sur quoi a porté les corrections ayant entraîné la baisse de la TVA et par conséquent l'offre financière de l'attributaire provisoire ; qu'ainsi il conteste cette correction injustifiée car il y a absence de proportionnalité entre les montants minima HTVA lus et corrigés et les montants des TVA lus et corrigés ; qu'il y a également le manque de transparence dans la mise en œuvre de cette correction sur l'offre financière de l'attributaire provisoire ; que l'offre de l'attributaire provisoire corrigée mérite d'être écartée car viole la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03 septembre 2020 portant modalités d'appréciation des rabais non conditionnels dans les marchés à commandes et des incohérences dans les offres et propositions ; que son montant minimum HTVA qui est de 16.139.875 F CFA est inférieur à celui de l'attributaire provisoire, ce qui est avantageux pour l'autorité contractante ; qu'ainsi l'attributaire provisoire est contestable ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant remet en cause les corrections effectuées par la CAM sur l'offre financière de l'attributaire provisoire ;

considérant que l'ORD, après avoir effectué les vérifications utiles, a relevé que les corrections effectuées sur l'offre de l'attributaire provisoires portent sur le montant de la TVA ; que les erreurs sont constantes et méritent d'être corrigées ; que le requérant n'est donc pas fondé à les remettre en cause ;

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 l'entreprise JEBNEJA DISTRIBUTION 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 JEBNEJA DISTRIBUTION n'est pas fondée, les corrections faites sur l'offre de l'attributaire provisoire étant justifiées ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-01/MAEC-IABE pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit du MAECIABE (lot 01) ;

-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 06 avril 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO