

DECISION N°2021-L0713/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'Avocats Y. Arnaud BOUYAIN agissant au nom et pour le compte de la Société Leader Services et Distribution (LSD) Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2021-106/ MINEFID/SG/DMP pour la maintenance et la réparation des photocopieurs au profit de la DAF du MINEFID

**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 26 novembre 2021 du Cabinet d'Avocats Y. Arnaud BOUYAIN agissant au nom et pour le compte de la Société Leader Services et Distribution (LSD) Sarl 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 Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Me Cheick O. OUEDRAOGO, Messieurs K. Rodrigue HIEN et Faïsal NIKIEMA, respectivement avocat gérant et comptable de la Société Leader Services et Distribution (LSD) Sarl ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Finfoubila BALIMA et Yaya OUATTARA, agents au Ministère de l'économie des finances et du développement ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur P. Edmond ZEMBA, gérant de BSS 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 à commandes n°2021-106/ MINEFID/SG/DMP pour la maintenance et la réparation des photocopieurs au profit de la DAF du MINEFID ;

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°3234 du mercredi 24 novembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 26 novembre 2021 ; que le Cabinet d'Avocats Y. Arnaud BOUYAIN agissant au nom et pour le compte de la Société Leader Services et Distribution (LSD) Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 26 novembre 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 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;

le MINEFID a lancé la demande de prix à commandes n°2021-106/MINEFID/SG/DMP pour la maintenance et la réparation des photocopieurs au profit de la DAF ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la Société Leader Services et Distribution (LSD) Sarl non conforme aux motifs qu'elle a fait une fausse facturation à l'item 28, toner d'encre d'origine, 6.400.000F comme prix unitaire et la somme de 100F pour les autres items ; qu'il y'a eu correction des quantités minimum(5) et maximum(3) de l'item 4 qui a entraîné une variation de - 0,33% au minimum et 0,13% au maximum ;

le requérant conteste la décision de la CAM et soutient qu'il n'a pas produit de facture définitive a fortiori qu'elle soit fausse ; que le processus de l'évaluation des offres viole les dispositions de l'article 17 du décret N°2015-1260/PRES/TRANS/PM/MEF portant code d'éthique et de déontologie de la Commande publique ; que les résultats provisoires méritent annulation pour n'avoir pas pris en compte la société la moins disante qui est la sienne ;

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 pour fausse facturation à l'item 28, toner d'encre d'origine, 6.400.000F comme prix unitaire et la somme de 100F pour les autres items ;

considérant que l'article 50 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique a retenu comme étant de la fraude en matière de commande publique, le fait de mener des actions dans le but délibéré de fausser le jeu de la concurrence, de tromper, d'induire en erreur une commission ou une autorité lors de la passation, de l'exécution, du contrôle ou de la régulation de la commande publique ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que les prix tels que proposés par le requérant ne sont pas réalistes et ne reflètent pas les prix appliqués dans le commerce ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les prestations de la présente procédure concerne la maintenance et la réparation des photocopieurs à travers la fourniture de pièces de rechanges ; qu'à titre illustratif, les pièces de rechanges d'un photocopieur Canon IR 1600 ne sauraient coûter 100 FCFA ; que cette facturation de plusieurs items à ce prix est une manœuvre frauduleuse visant à fausser le jeu normal de la concurrence et entre dans les cas retenus par l'article 50 de la loi 39 comme étant de la fraude en matière de commande publique ; que la facturation des items en deçà et au-delà de leur prix réel rompt le jeu normal de la concurrence ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Cabinet d'Avocats Y. Arnaud BOUYAIN agissant au nom et pour le compte de la Société Leader Services et Distribution (LSD) 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 du Cabinet d'Avocats Y. Armand BOUYAIN agissant au nom et pour le compte de la Société Leader Services et Distribution (LSD) Sarl n'est pas fondée ; que la facturation des items en deçà et au-delà de leur prix réel rompt le jeu normal de la concurrence ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2021-106/ MINEFID/SG/DMP pour la maintenance et la réparation des photocopieurs au profit de la DAF du MINEFID ;

-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 1^{er} décembre 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO