

DECISION N°2022-L0430/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de ART TECHNOLOGY de la décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 10 août 2022 suite aux recours de SBPE Sarl (lot 02) et contestation des résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres n°2022-001/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du Ministère de l'administration territoriale, de la décentralisation et de la sécurité (MATDS).

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 24 août 2022 du groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL contre d'une part, la décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 10 août 2022 et d'autre part contre les résultats provisoires rectificatifs du 22 août 2022 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Mesdames Awa ZARE/KONATE et K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Fellindra Shella KONATE et Messieurs Saidou DEME, Saidou OUEDRAOGO, représentant le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs V. Marcelin BICABA, Paul KONKOBO et Bamory FOFANA, représentant MATDS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs W. Roland OUEDRAOGO et Julien KIENON, représentant SBPE ;

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 l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD rendue en sa séance du 10 août 2022 et l'annulation de la publication rectificative des résultats ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ; considérant que la décision attaquée est intervenue le 10 août 2022 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au jeudi 01 septembre 2022 ; que le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 24 août 2022, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

considérant par ailleurs, que le présent recours tend à contester également les résultats provisoires rectifiés ;

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 rectificatifs de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3427 du lundi 22 août 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 24 août 2022 ; que le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 24 août 2022 ; 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, son recours est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'administration territoriale, de la décentralisation et de la sécurité (MATDS) a lancé l'appel d'offres n°2022-001/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau de consommables informatiques et de produits d'entretien à son profit ;

SBPE SARL, classé 2^{ème} à la publication des résultats provisoire n°3415 du jeudi 04 août 2022 avait contesté devant l'ORD la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire pour plusieurs motifs ; que l'ORD, par décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD du 10 août 2022, a décidé que « la plainte de SBPE SARL est fondée sur la question de la fausse facturation, de même que sur la non fermeté et précision de l'offre de l'attributaire provisoire » ; que par lettre en date du 24 août 2022, le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL, qui était l'attributaire du marché suite aux résultats infirmés, demande le retrait de la décision précitée ;

en effet, le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL explique que les moyens soulevés par SBPE SARL tendant à remettre en cause la conformité de son offre ne sont pas avérés ; que ce dernier n'apporte aucune preuve de la fausse facturation de son offre dont il se prévaut aux items 02, 04, 06, 07, 09, 12, 13, 14 (encres pour imprimantes), items 02, 03 (encres pour photocopieuses), items 02, 06, 07, 09 (autres); que sa plainte évoquant la fausse facturation n'est donc pas motivée ; qu'il se base sur sa seule expérience dans le domaine et n'apporte aucune précision s'il s'agit soit de sous facturation ou soit de surfacturation ; que ces affirmations sont contraires à la liberté de fixation de prix ; que les items incriminés dans la présente procédure ne sont pas des prix réglementés donc libres ; que la fausse facturation ne se présume pas ni ne se déclare ; qu'elle doit être prouvée ou démontrée ; que s'agissant du point relatif à des prétendues absences de précision, de fermeté sur les items 04, 12, 13, 16 (encres pour imprimantes), items 01, 02, 03 (encres pour photocopieuses), items 03, 04, 07 (autres), l'ORD n'a pas tenu compte de l'exigence du dossier sur ce point ; qu'en rappel, le dossier à ses pages 72 et 73 a prévu des spécifications techniques auxquelles les soumissionnaires doivent s'y conformer ; que le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL s'est conformé aux spécifications techniques du dossier en proposant exactement et uniquement ce que l'autorité contractante a souhaité acquérir ; que la contestation de SBPE SARL ressemble à une demande de correction du dossier ; qu'à ce stade des résultats, il n'est donc pas possible de contester le dossier qui constitue la loi des candidats ; que le défaut de recours contre le DAO ne permet plus de soulever la question de précision et autres au stade des résultats provisoires ; que n'ayant pas contesté le dossier à bonne date, il y a irrecevabilité à soulever des moyens y relatifs ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD de revoir la décision rendue en faveur de SBPE SARL dans le sens de son retrait afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD a été saisi en demande de retrait formulée par le soumissionnaire le groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL, attributaire provisoire initial du marché avant la plainte de SBPE SARL ayant abouti à l'infirmité desdits résultats provisoires ;

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier aussi la mise en œuvre de la décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD du 10 août 2022 ; qu'il ressort en substance de la décision sus visée que « -la plainte de SBPE Sarl (lot 02) est fondée sur la question de la fausse facturation de même que sur la non fermeté et précision de l'offre de l'attributaire provisoire ; d'infirmer les résultats provisoires du lot 02 de l'appel d'offres ouvert accéléré à commande n°2022-001/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du MATDS » ;

considérant que le requérant explique que les moyens soulevés par SBPE SARL tendant à remettre en cause d'une part, la conformité technique de son offre et d'autre part, sur la question de la fausse facturation de certains items ne sont pas fondés ; qu'il n'apporte aucune preuve de ses allégations ;

qu'au regard des résultats provisoires rectificatifs publiés, il n'y a pas un écart entre le montant de sa soumission et celui de SBPE SARL pouvant sous tendre la fausse facturation ;

considérant que SBPE SARL fait observer que la décision querellée fait l'objet de recours en référé suspension devant le tribunal administratif ; qu'en attendant que le juge vide sa saisine ; il maintient que l'offre du groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL n'est pas conforme sur la question de la précision, fermeté de son offre et sur la question de la fausse facturation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, fait remarquer que la demande de retrait du groupement ART TECHNOLOGY SARL/PROTECH SARL se fonde sur des moyens déjà développés au premier examen de l'affaire ; qu'il n'y a donc pas de faits de nature à apporter d'éléments nouveaux par rapport aux faits dont l'examen a donné lieu à la décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD du 10 août 2022 ;

que par ailleurs, l'ORD relève que la CAM a régulièrement mise en œuvre la décision querellée à travers le rectificatif publié le 22 août 2022 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de ART TECHNOLOGY suivie de la contestation des résultats rectificatifs ne sont pas fondées et de maintenir d'une part la décision de l'ORD querellée et d'autre part de confirmer les résultats provisoires rectificatifs ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de ART TECHNOLOGY est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de ART TECHNOLOGY n'est pas fondée ; que le requérant n'a apporté aucun élément nouveau ou motif d'illégalité permettant de remettre en cause la décision rendue le 10 août 2022 ;

-que les résultats rectificatifs reflètent la mise en œuvre de la décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD du 10 août 2022 ;

-de maintenir la décision n°2022-L0378/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 10 août 2022 et de confirmer les résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres n°2022-001/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du MATDS ;

-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 29 août 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO