

DECISION N°2022-L0479/ARCOP/ORD

sur recours de PBI Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2022-003/MTDPCE/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques et de produits d'entretien (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 19 septembre 2022 de PBI Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Salifou SAWADOGO, représentant PBI Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Christine LOMPO et Elisabeth KABORE, représentant le Ministère de la transition digitale des postes et des communications électroniques (MTDPCE) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Saidou OUEDRAOGO et Abdoul Rachid TIEMTORE, représentant EZO INTERNATIONAL 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 commande n°2022-003/MTDPCE/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques et de produits d'entretien (lot 01) ;

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°3447 du lundi 19 septembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 21 septembre 2022 ; que PBI Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 19 septembre 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 ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits ;

le Ministère de la transition digitale des postes et des communications électroniques a lancé la demande de prix à commande n°2022-003/MTDPCE/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques et de produits d'entretien (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de PBI Sarl conforme mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les entreprises EZO INTERNATIONAL SARL, RACHI SERVICES et ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO ont octroyés des remises sur leurs lettres de soumission d'au moins 15% chacune ; que cela a obligé donc la commission à corriger leur offre financière à plus de 15% du montant initial proposé ; qu'il y a imprécision de la méthode d'application de ladite remise conformément à la clause 10.4 des instructions aux soumissionnaires ; que cette imprécision devrait entraîner le rejet de ces remises ;

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 déclarée conforme mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que le requérant remet en cause la régularité des remises proposées par ses concurrents ;

considérant que la clause 10.1 des instructions aux candidats fait obligation aux soumissionnaires d'indiquer les prix et rabais sur le formulaire de soumission et les bordereaux de prix ;

considérant que la clause 10.4 des instructions aux candidats fait obligation aux soumissionnaires d'indiquer tout rabais inconditionnel et la méthode d'application dudit rabais dans la lettre de soumission de l'offre ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté que les rabais effectués sont des rabais inconditionnels ; que les soumissionnaires qui ont fait les rabais ont mentionné cela dans leurs lettres de soumission ; que les rabais ont été précisés dans les résultats provisoires publiés ;

considérant que le requérant a répliqué que l'application des remises a entraîné une baisse des offres de plus de 15% ; qu'ainsi les offres concernées doivent être écartées conformément à la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/ZNMR du 03 juillet 2020 relative aux modalités d'appréciation des rabais non conditionnel dans les marchés à commande et des incohérences dans les offres et les propositions ; que cette circulaire dit d'écarter toute offre dont la correction du montant minimum ou maximum entraîne une variation de plus de 15% ;

considérant que la CAM a précisé que l'application de la remise ne fait pas partie des cas des offres à écarter visés par la circulaire précitée ; que les rabais sont régulières ;

considérant que l'attributaire provisoire a mentionné que le rabais qu'il a octroyé est inconditionnel ; qu'il est conforme aux textes de la commande publique ; que l'application du rabais n'entraîne pas le rejet de l'offre car il ne s'agit pas d'erreurs commises ; que le rabais s'applique sur le montant maximum et le montant minimum ; que son rabais effectué figure sur sa lettre de soumission et est régulier ; que le rabais ne peut pas s'appliquer sur les prix unitaires et sur les devis estimatifs dans les marchés à commande ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les rabais proposés par les soumissionnaires incriminés ne sont pas conformes à la clause 10 des instructions aux candidats ; qu'en effet ceux-ci ne figurent pas sur les bordereaux des prix et les modalités d'application ne sont précisées ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de PBI 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 de PBI Sarl est fondée, les rabais proposés par les soumissionnaires incriminés ne sont pas conformes à la clause 10 des instructions aux candidats ;
- d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2022-003/MTDPCE/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques et de produits d'entretien (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 21 septembre 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite