

DECISION N°2022-L0482/ARCOP/ORD

sur recours de SBPE Sarl et PBI Sarl relatifs à la publication des résultats provisoires de la demande de prix n°2022-002/DDP/ARCEP/SG/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de l'ARCEP, suite à la décision n°2022-L0326 du 14/07/2022.

**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 lettres en date du 20 et 23 septembre 2022 de SBPE Sarl et PBI Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur W. Roland OUEDRAOGO, représentant SBPE SARL ;
 - Messieurs Amadou Tigani KABRE, Salifou SAWADOGO et Romain KORGU, représentant PBI SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Michel SAWADOGO, représentant l'ARCEP ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2022-002/DDP/ARCEP/SG/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de l'ARCEP, suite à la décision n°2022-L0326 du 14/07/2022 ;

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 suite à la publication des résultats provisoires initiaux de la demande de prix ci-dessus citée dans le quotidien des marchés publics n°3395 du jeudi 07 juillet 2022, ils ont fait l'objet d'une première contestation dans les délais requis ; qu'ainsi, la décision n°2022-L0326/ARCOP/ORD du 14/07/2022 a conclu que la plainte de SBPE SARL était fondée ; qu'en conséquence, la CAM de l'ARCEP devait reprendre l'évaluation des offres conformément à cette décision exécutoire ; que l'autorité contractante n'ayant pas procédé à une nouvelle publication des résultats, SBPE SARL a saisi l'ORD, par lettre en date du 20/09/2022, pour qu'il ordonne à l'ARCEP de mettre en œuvre la décision en publiant sans délai les résultats attendus ; qu'au regard des circonstances de l'affaire, le recours est recevable ;

considérant que PBI SARL a également contesté les nouveaux résultats publiés dans le quotidien des marchés publics n°3450 du jeudi 22/09/2022 ; que les soumissionnaires avaient jusqu'au lundi 26/09/2022 pour introduire leurs recours ; que PBI SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 23/09/2022 ; qu'il s'en suit que son recours a été introduit à bonne date ;

que, par ailleurs, les deux (02) recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a lancé la demande de prix n°2022-002/DDP/ARCEP/SG/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de l'ARCEP ;

suite à la publication des résultats provisoires initiaux dans le quotidien des marchés publics n°3395 du jeudi 07 juillet 2022, ils ont fait l'objet d'une première contestation par la société SBPE SARL ; vidant sa saisine, l'ORD a rendu la décision n°2022-L0326/ARCOP/ORD du 14/07/2022 qui a conclu que la plainte de SBPE SARL est fondée ; qu'en conséquence, la CAM de l'ARCEP devait reprendre l'évaluation des offres conformément à cette décision exécutoire ;

SBPE SARL fait valoir qu'en dépit de la décision du 14/07/2022, la CAM n'a toujours pas republié les résultats provisoires conformément aux dispositions de la réglementation en vigueur en matière de marchés publics qui disposent que la CAM a cinq jours pour transmettre les travaux au contrôle pour visa et transmission pour publication ; elle sollicite donc que l'ORD ordonne la publication des nouveaux résultats ;

quant à la société PBI SARL, son offre a été déclarée conforme ; cependant, elle fait valoir que suite à la décision rendue par l'ORD en date 14 juillet 2022, la CAM a pris en compte les observations de l'ORD et republié les résultats provisoires dans le quotidien des marchés publics n° 3450 en date du 22 septembre 2022 ; elle relève que ses concurrents soumissionnaires (SBPE SARL, EZOH SARL, MONDIALE DISTRIBUTION, AZIZ SERVICE, ADBUTRAD) ont fait de fausses facturations aux items 1, 4, 5, 6, 7, 18, 19, 20, 21, 22, 28, 29, 30, 34, 35, 36 ;

les deux (02) sociétés requérantes sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de SBPE SARL,

considérant que SBPE SARL réclame la mise en œuvre de la décision n°2022-L0326/ARCOP/ORD du 14/07/2022 ; qu'à la date de son recours (20/09/2022), les nouveaux résultats n'étaient pas encore publiés ; que selon les délais réglementaires, ils auraient dû être publiés ;

considérant que la non mise en œuvre de la décision de l'ORD, plus de deux (02) mois après la session, n'est pas régulière au regard des délais réglementaires ; qu'il y a un dépassement des délais non justifié ;

qu'en conséquence, il y a lieu de dire que la plainte de SBPE SARL est fondée ;

considérant cependant, qu'au jour de la présente audience, il ressort que la publication de mise en œuvre de la décision a été finalement effectuée dans le quotidien des marchés publics n°3450 du jeudi 22/09/2022 ;

considérant qu'il apparait que la décision du 14/07/2022 a été régulièrement mise en œuvre ; que la nouvelle publication consacre la société SBPE SARL comme nouvel attributaire provisoire du marché ;

considérant qu'à ce jour, la publication effective a eu lieu ; qu'il s'en suit que la réclamation portée par le recours de SBPE SARL devient sans objet en définitif ;

sur le recours de PBI SARL,

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme au dossier de demande de prix ;

considérant que le requérant a affirmé que ses concurrents ont fait une fausse facturation aux items suscités relatifs majoritairement aux jets d'encre ; qu'ils ont proposé des prix exorbitants tendant à distordre le jeu de la concurrence ;

considérant que le représentant de la CAM a fait observer que la Commission a bien vu que certains prix sont disproportionnés ; que, cependant, elle n'a pas retenu ce motif au regard du principe de la liberté des prix ; qu'en sus, les offres concernées ont passé avec succès le test de la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte n'est pas fondée car la fausse facturation alléguée contre les offres de ses concurrents n'a pas été établie avec des moyens objectifs ; qu'en effet, il appartient au requérant d'« invoquer une violation caractérisée de la réglementation de la commande publique » conformément aux dispositions de l'article 26 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID suscitée ; qu'en l'espèce, le requérant n'a pas apporté aucun élément tangible permettant de dire que la loi a été violée ; qu'ainsi, sa plainte a été rejetée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu en définitive de confirmer la nouvelle publication des résultats provisoires du 22 septembre 2022 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SBPE SARL et PBI SARL sont recevables ;

-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 SBPE SARL est fondée ; que la CAM n'avait toujours pas exécuté la décision du 14/07/2022 au jour du 20/09/2022 (date du recours) ; que, cependant, elle est devenue sans objet avec la publication conforme intervenue dans le quotidien n°3450 du 22/09/2022 ;

-que s'agissant du recours de PBI SARL, il n'est pas fondé car la fausse facturation alléguée contre les offres de ses concurrents n'a pas été établie avec des moyens objectifs ;

-de confirmer la publication des résultats provisoires rectificatifs de la demande de prix n°2022-002/DDP/ARCEP/SG/SG/PRM pour l'acquisition de consommables informatiques au profit de l'ARCEP ;

-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 23 septembre 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE
*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*