

DECISION N°2022-L0569/ARCOP/ORD

sur recours de JEBNEJA Sarl et de ABM EXPERTISE AFRICA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de fournitures de bureau et de consommables informatiques au profit de la LONAB (lots 01 à 03).

**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 26 et 28 octobre 2022 de JEBNEJA Sarl et de ABM EXPERTISE AFRICA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Ibrahim SAWADOGO, représentant JEBNEJA Sarl ;
 - Messieurs Nassirou BELEM et Salif SAWADOGO, représentant ABM EXPERTISE AFRICA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Brahima MILLOGO, représentant la LONAB ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Appolinaire KABORE, représentant GENERAL DES TRAVAUX AFRIK (GTA) (lot 01) ;
 - Monsieur Eliezer BAMONGO, représentant ARMEL DISTRIBUTION (lots 02 et 03) ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 provisoire de la demande de prix n°2022-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de fournitures de bureau et de consommables informatiques au profit de la LONAB (lots 01 à 03) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3472 du lundi 24 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 26 octobre 2022 ; que JEBNEJA Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 26 octobre 2022 ;

quant à ABM EXPERTISE AFRICA, il a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable par lettre en date du 26 octobre 2022 ; que n'ayant reçu aucune réponse, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 28 octobre 2022 ; qu'ainsi la condition de délai susmentionnée a été respectée par les deux requérants ;

que par ailleurs, les 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;

la Loterie nationale burkinabè a lancé la demande de prix n°2022-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de fournitures de bureau et de consommables informatiques (lots 01 à 03);

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de JEBNEJA Sarl non conforme au motif que son offre est anormalement basse aux montants minimum et au maximum ;

quant à l'offre de ABM EXPERTISE AFRICA, elle été déclarée conforme mais classée 2^{ème} ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

JEBNEJA Sarl fait valoir que l'attributaire provisoire ainsi que les autres soumissionnaires déclarés conformes ont fait une fausse facturation aux items 2, 5, 8, 9 et 11 du lot 02 de même que les items 5, 6, 7, 8 et 9 du lot 03 ; qu'en effet, pour des items identiques de part et d'autre des lots, il est inadmissible d'avoir des prix différents ; que la facturation différente par le même soumissionnaire constitue une violation de l'article 177 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ; que son offre n'est pas anormalement basse aux montants minimum et maximum ;

ABM EXPERTISE AFRICA fait valoir que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse au maximum ; qu'une correction à la hausse sur le maximum a été faite pour le rendre conforme ; qu'une autre correction à la baisse est intervenue sur le montant minimum afin que l'attributaire provisoire soit moins disant au minimum ; qu'il s'agit de corrections irrégulières ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de JEBNEJA Sarl (lots 02 et 03),

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle reconnaît qu'il y a eu des insuffisances dans l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ; qu'elle s'engage à reprendre les calculs ; que pour ce qui concerne les prix proposés par l'attributaire provisoire, elle n'a aucun fondement pour les remettre en cause ;

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

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la détermination des offres anormalement basses ou élevées prévue par les dispositions de l'article 108 du décret 2017-0049 ci-dessus cité n'a pas été régulièrement mise en œuvre ; que la CAM doit donc reprendre les calculs ;

que pour ce qui concerne, la fausse facturation alléguée contre l'attributaire provisoire, il a été noté qu'aucun élément ne permet de conclure à cette situation ; que mieux, le fait d'avoir proposé des prix différents pour les mêmes articles dans des lots différents ne constitue en aucun cas un cas de violation de la réglementation des marchés publics, la fixation des prix étant libre et tributaire des sources d'approvisionnement que des marges bénéficiaires ;

sur le recours de ABM EXPERTISE AFRICA (lot 01),

considérant que le requérant remet en cause les corrections effectuées sur l'offre financières de l'attributaire provisoire sur les items 60 et 90 ;

considérant que l'article 18 des instructions aux candidats dispose que : « Si une offre est conforme pour l'essentiel, l'Autorité contractante rectifiera les erreurs arithmétiques sur la base suivante :

- a. s'il y a contradiction entre le prix unitaire et le prix total obtenu en multipliant le prix unitaire par les quantités, le prix unitaire fera foi et le prix total sera corrigé, à moins que, de l'avis de l'Autorité contractante, la virgule des décimales du prix unitaire soit manifestement mal placée, auquel cas le prix total indiqué prévaudra et le prix unitaire sera corrigé ;

- b. si le total obtenu par addition ou soustraction des sous totaux n'est pas exact, les sous totaux feront foi et le total sera corrigé ; et ;
- c. s'il y a contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettres fera foi, à moins que ce montant soit lié à une erreur arithmétique, auquel cas le montant en chiffres prévaudra sous réserve des alinéas (a) et (b) ci-dessus le dossier de demande de prix a requis ;

si la correction de l'offre entraîne une variation de plus de quinze pour cent (15%) de l'offre initiale, cette offre sera écartée » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les items 62 et 90 ne correspondent pas aux mêmes biens dans les offres des soumissionnaires ; que mieux, la CAM n'ayant pas fourni le dossier de demande de prix, les vérifications n'ont pas pu être faites à ce niveau pour s'assurer du contenu réel de ces deux items ; qu'il y a lieu de renvoyer la CAM/LONAB à revérifier les corrections de toutes les offres conformément aux items du dossier afin d'en tirer les conséquences de droit ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de JEBNEJA Sarl et de ABM EXPERTISE AFRICA 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 JEBNEJA Sarl (lots 02 et 03) est fondée sur la question de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que par contre, elle n'est pas fondée sur la question de la fausse facturation de ses concurrents ; que les lots conduiront à des marchés distincts ;**
- **que la plainte de ABM EXPERTISE AFRICA (lot 01) est fondée ; que les items 62 et 90 ne correspondent pas aux mêmes biens dans les offres des soumissionnaires ; que mieux, la CAM n'ayant pas fourni le dossier de demande de prix, les vérifications n'ont pas pu être faites à ce niveau ; qu'il y a lieu de renvoyer la CAM/LONAB à revérifier les corrections de toutes les offres conformément aux items du dossier afin d'en tirer les conséquences de droit ;**

- **d'infirmes les résultats provisoires des lots 01 et 02 et de confirmer ceux du lot 03 de la demande de prix n°2022-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de fournitures de bureau et de consommables informatiques au profit de la LONAB ;**
- **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 02 novembre 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale avec agrafe santé*