
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0048/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS et de SBPE Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°055/2022 pour la fourniture de consommables et de matériels informatiques à la SONABEL (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 lettres en date du 20 et 23 janvier 2023 du Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS et de SBPE Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Saidou OUEDRAOGO, représentant du Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS ;
 - Messieurs Roland OUEDRAOGO, Julien KIENON et Ismaël DAO, représentant SBPE Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Léa Claudine LOMPO et Messieurs Adama BERE , Wendbenedo YAMEOGO , représentant SONABEL;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ismail SAWADOGO, représentant NAILA SERVICES;

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 sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres n°055/2022 pour la fourniture de consommables et de matériels informatiques à la SONABEL (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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3535 du jeudi 19 janvier 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 23 janvier 2023 ; que le Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS et SBPE Sarl ont saisi l'ORD par lettres en date du vendredi 20 et lundi 23 janvier 2023; 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 Société nationale d'électricité du Burkina a lancé l'appel d'offres n°055/2022 pour la fourniture de consommables et de matériels informatiques à la SONABEL (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre du Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS conforme mais non attributaire ;

l'offre de SBPE Sarl non conforme au motif que pour l'item « toner cartridge CF 400A » propose du (201A) au lieu du (507A) pour toutes les couleurs, comme demandé dans le dossier, REF : items 18,19,20 et 23 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS fait valoir qu'il a fait une remise de 20% sur le montant minimum et maximum le jour du dépouillement ; que la CAM n'en a pas tenu compte en corrigeant son offre ; qu'il sollicite la correction de son offre financière sur ce point conformément aux décisions n°2022-L0341/ARCOP/ORD du 20/07/2022, n°2022-L0420/ARCOP/ORD du 25/08/2022 et n°2022-L0652/ARCOP/ORD du 28/11/2022 ; qu'en reprenant le calcul en tenant compte de la remise de 20% sur son offre financière on aura les résultats suivants : au minimum 0,85M=66 667 744 F CFA et au maximum 0,85M=81 646 969 F CFA ; que les offres de SIIC SARL et du groupement NEW TECH HOUSE/NUMERIC SOLUTIONS sont anormalement basses au maximum ; que son offre n'est plus anormalement basse et est la plus avantageuse au minimum que celle de l'attributaire provisoire sur le fondement de l'article 38.2 des IC du DAO ;

quant à SBPE Sarl, il fait valoir que les spécifications techniques du dossier d'appel d'offres ont requis aux items 18,19,20 et 21 les références des imprimantes « HP Laser jet Pro200 M252n M252dw, M274n M277dw M277n qui sont des imprimantes en couleurs ; qu'il a proposé dans son offre les références des cartouches d'encre qui renvoient à ces types d'imprimantes à savoir : item 18 cartouche d'encre HP CF400A (201A), item 19 cartouche d'encre HP CF401A (201), item 20 cartouche

d'encre HP CF402A (201) et item 21 cartouche d'encre HP CF403A (201A) ; qu'il a bien et bel proposé des encres avec un prospectus conforme aux spécifications techniques demandées ; que l'offre de BURKINA MOBILE SARL n'est pas conforme car n'ayant pas fourni une garantie de soumission dans son offre conformément aux IC 20.2 des données particulières du DAO au lot 1 ; que le montant maximum de l'offre financière (110 993 660 F CFA TTC) du groupement ADBUTRAD/Ets SODRE ET FILS est hors enveloppe tout comme celui de DIACFA LIBRAIRIE (121 682 780 F CFA TTC) et doit être écartée ; que le budget prévisionnel est de 104 000 000 F CFA au maximum et le calcul donne comme borne inférieure un montant de 81 475 451 F CFA TTC au maximum ; que son offre financière au minimum est de 66 478 250 F CFA TTC et au maximum 84 558 800 F CFA TTC ; que l'attribution du marché se fait sur la base du montant minimum et le montant maximum proposé par le soumissionnaire retenu doit être dans la limite budgétaire disponible sous peine de rejet de l'offre ; qu'ainsi son offre devient la moins disante ;

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

sur la discussion,

sur le recours du Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS ;

considérant que l'offre du requérant a été déclarée mais non moins disante ; que tout en estimant ses concurrents SIIC SARL et Groupement NEW TECH HOUSE/NUMERIC SOLUTIONS anormalement bas au maximum, il réclame la correction de son offre dont le rabais offert n'a pas été considéré par la CAM ;

considérant que la CAM a noté que le rabais n'a pas été considéré, l'offre du requérant étant hors enveloppe ; que le requérant propose sur certains items deux références ;

considérant que le requérant a répliqué en demandant à l'autorité contractante d'indiquer les types d'imprimantes disponibles pour voir si les encres proposées ne sont pas adaptées au besoin ;

considérant que l'attributaire a renchéri en estimant que le rabais offert par le requérant ne saurait être considéré dans la mesure où l'enveloppe financière lui a été communiquée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la récurrence de la pratique des rabais par le requérant et portée à plusieurs reprises devant lui est la preuve qu'elle constitue une mauvaise pratique dans le sens de distordre la concurrence ; que l'enveloppe financière lui étant régulièrement communiquée et en toute connaissance de cause, il présente des offres artificiellement hors enveloppe auxquelles il applique mécaniquement un rabais élevé pour obtenir le marché, cette pratique ne saurait prospérer désormais de l'ORD ; que fondement pris des dispositions de l'article 56 de la loi n°039-2016 ci-dessus visée, c'est à bon droit que l'autorité contractante n'a pas considéré son offre de rabais ; que cependant sur la discussion relative aux insuffisances des prescriptions techniques, sa plainte est fondée ;

sur le recours de SBPE Sarl ;

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

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis aux items 18 ; 19 ; 20 et 23 des encres faisant référence à la fois et respectivement aux mentions CF 400A (507) ; CF 401A (507) ; CF402 A (507) ; Toner C-EXV 12 ; qu'il est reproché au requérant d'avoir proposé du (201A) au lieu du (507A) pour toutes les couleurs ;

considérant que le requérant affirme que c'est plutôt l'administration qui s'est trompée en se référant aux imprimantes et non aux encres ; qu'il a proposé des encres non recyclées ; que l'autorité contractante n'est pas claire dans ses choix et risque de se retrouver avec des encres recyclées ;

considérant que la CAM a noté que le requérant doit s'en tenir aux exigences du dossier pour éviter de livrer des encres compatibles qui sont souvent des encres recyclées ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles sur pièces mais à travers l'internet, a relevé que les prescriptions techniques des items querellés du lot 1 prêtent à débat et sèment une confusion ; que conformément aux dispositions de l'article 53 du décret n°2017-0049 précité, en matière d'appel d'offres, les critères, conditions du DAO doivent être objectifs en vue de garantir le respect des principes fondamentaux définis à l'article 2 de la loi ci-dessus citée ; qu'en conséquence il y a lieu de renvoyer l'autorité contractante à reprendre la procédure comme de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de renvoyer l'autorité contractante à reprendre la procédure sur le lot querellé en respectant toutes les conditions réglementaires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS et de SBPE Sarl sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 les plaintes du Groupement ADBUTRAD/Ets SODRE & FILS et de SBPE sont partiellement fondées ; que cependant, au regard des insuffisances

techniques manifestes des items querellés, l'autorité contractante est invitée à annuler la procédure pour une reprise régulière (lot 1) ;

-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 24 janvier 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

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