

DECISION N°2023-L0186/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ADBUTRAD/3D Informatique contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-004/MENAPLN/ SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, d'enveloppes et de consommables informatiques pour l'organisation des examens et concours de la session 2023 au profit de la DGEC (lot 04).

**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 avril 2023 du Groupement ADBUTRAD/3D Informatique contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame C Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Hiliyas SAWADOGO et Faouzi MAÏGA, représentant le Groupement ADBUTRAD/3D Informatique ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs François NIOULA et Y. Michel ZOUNGRANA, représentant le Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Salifou SAWADOGO et Jean BAMOGO, représentant BPI Sarl;

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 ouvert accéléré n°2023-004/MENAPLN/ SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, d'enveloppes et de consommables informatiques pour l'organisation des examens et concours de la session 2023 au profit de la DGEC (lot 04) ;

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°3594 du mercredi 12 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 14 avril 2023 ; que le Groupement ADBUTRAD/3D Informatique a fait un recours préalable en date du jeudi 13 avril 2023 et avait jusqu'au mercredi 19 avril pour saisir l'ORD ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante, il a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 19 avril 2023; 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 l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-004/MENAPLN/ SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, d'enveloppes et de consommables informatiques pour l'organisation des examens et concours de la session 2023 au profit de la DGEC (lot 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement ADBUTRAD/3D Informatique conforme mais non attributaire avec un rabais de 10% sur le montant HTVA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire n'a pas régulièrement produit de pages de garde, de signatures et de PV de réception ; que l'article 7 de la loi n°39-2016/AN du 02 décembre 2016 relative à l'appréciation des pièces constitutives du marché similaire tels la page de garde et de signature, le PV de réception et l'attestation de bonne fin d'exécution, qui évoque le principe du traitement égalitaire des soumissionnaires a été violé ; que la CAM a eu une attitude divergente à l'égard de l'attributaire provisoire par rapport au 6^e soumissionnaire qu'est Premium Technologie SARL qui a vu son offre être écartée pour incohérence entre les pages de garde et de signatures et les PV de réception ; que cette appréciation de la CAM a été possible car elle a joint les différentes pièces demandées ce qui a permis de déceler les incohérences qui peuvent être le fruit d'une manipulation ; que l'exemption de la production de ces éléments par l'attributaire provisoire ressemble à un traitement de faveur et viole le principe du traitement égalitaire des soumissionnaires ;

que le dossier d'appel d'offres(DAO) a bien exigé la jonction des pages de garde et de signatures du contrat ainsi que le PV de réception ou l'attestation de bonne fin d'exécution du contrat ; que l'attributaire provisoire n'a pu justifier les marchés de GIZ car n'ayant produit que des copies de factures et de bordereaux de livraison qui ne sont pas des pièces conformes à celles exigées par le DAO ; que la page de garde et la page de signatures contiennent des informations importantes tels le numéro du marché, les dates d'approbation et de notification, l'objet, le titulaire, le montant, le délai de livraison, le financement mais aussi les signatures de tous les acteurs du marché concerné ; que cela permettra de vérifier si le marché a été régulièrement enregistré aux impôts et si des mentions fiscales obligatoires figurent à la page de signatures ; que les bordereaux de livraison n'expriment nullement la conformité du matériel livré d'autant plus que la production d'un PV de réception doit être sans réserve pour être pris en compte ; que si un bordereau de livraison matérialise la livraison, un PV de réception en établit la conformité ; qu'en plus une différence fondamentale et réglementaire existe entre un bordereau de livraison et un PV ; que selon l'article 161 alinéa 1 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, la réception donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal de réception signé par les membres présents ; qu'il matérialise le transfert de propriété au profit de l'administration ; que l'article 162 en son alinéa 2 du même décret ajoute que les contrats de travaux et d'équipements donnent lieu à une double réception provisoire et définitive et l'alinéa 4 de renchérir en disant que la réception provisoire est prononcée à la livraison des biens et constitue le point de départ du délai de garantie ; que l'attributaire provisoire est du même avis que lui dans la mesure où il s'est précipité à vouloir régulariser sa situation en demandant une attestation de bonne fin d'exécution à GIZ qui lui en a délivré le 04/04/2023 ; que cette pièce ne peut pas compléter l'offre suivant l'exigence du DAO; que ne l'ayant pas joint à son offre bien qu'il pouvait obtenir ladite pièce, que l'attributaire provisoire s'en prenne à lui-même ; que outre les allégations de ce dernier qui laissent penser qu'il n'y a pas de contrat écrit entre lui et GIZ dans des cas où GIZ a conclu des contrats avec d'autres personnes ; qu'il y a bien eu approbation d'un marché, en atteste le marché conclu avec l'Entreprise FAYZY-BTP à la date du 13/02/2019 ; qu'en acceptant les bordereaux de livraison et factures en lieu et place des pages de gardes et de signatures de contrat et les PV de réception provisoire sans réserve ; que la CAM a violé les dispositions du DAO et de la réglementation sur ce point ; que selon l'article 38 du décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique, tout candidat ou soumissionnaire est tenu de fournir toute information nécessaire sollicitée par l'autorité contractante pour l'appréciation des candidatures et l'évaluation des offres et qu'ils s'interdisent de fournir de fausses informations relatives à leurs références en matière de marchés publics, délégations de service public ou autres prestations, leurs déclarations fiscales et sociales ou encore toute autre déclaration ou document susceptible d'informer l'autorité ; que l'absence d'enregistrement de ce marché est une violation du code d'éthique et de déontologie de la commande publique au Burkina Faso du fait que l'attributaire provisoire viole ses obligations fiscales par l'évasion fiscale due au non enregistrement de deux (02) marchés de près de 200 000 000 FCFA aux impôts burkinabè ;

que l'attributaire provisoire s'autorise à une concurrence déloyale avec ses concurrents qui ont régulièrement enregistré leurs marchés au service des impôts ; qu'il est tenue de fournir des informations permettant à l'autorité contractante de juger de la conformité de son offre ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion;

considérant que les résultats contestés font suite à la décision n°2023-L0145/ARCOP/ORD du 27 mars 2023 dont le dispositif est le suivant : « que le marché conclu avec le GIZ doit être pris en compte au titre des références de nature et de complexité similaires au regard de la nature et du domaine d'intervention de cette dernière au Burkina Faso ; que mieux, un certificat de détaxe de la TVA a été donné par le Burkina Faso sur les marchés produits dans le cas d'espèce ; que cette question de TVA doit être prise en compte dans l'appréciation du volume financier des marchés ; que cependant, la CAM doit s'assurer auprès de GIZ de l'authenticité et de la régularité des documents fournis par le requérant dans son offre » ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a mis en œuvre la décision de l'ORD dont le dispositif est ci-dessus rappelé ;

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

considérant que l'attributaire provisoire a fait observer que tous ses marchés sont authentiques ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision n°2023-L0145/ARCOP/ORD du 27 mars 2023 a été régulièrement mise en œuvre par la prise en compte des marchés conclus avec GIZ et les vérifications de leur régularité et authenticité ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours du Groupement ADBUTRAD/3D Informatique Sarl est recevable ;**
- **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 la plainte du Groupement ADBUTRAD/3D Informatique n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-004/MENAPLN/ SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, d'enveloppes et de consommables informatiques pour l'organisation des examens et concours de la session 2023 au profit de la DGEC (lot 04) ;**
- **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 25 avril 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite