

DECISION N°2023-L0219/ARCOP/ORD

sur recours de ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS (lot 01) et du Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°016/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de sécurité au profit de l'ONEA (lot 02).

**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 05 mai 2023 de ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS et du Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) contre les résultats provisoires l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Lambert OUEDRAOGO et H. Donatien BAMBARA, représentant ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS ;
 - Messieurs T. Mathias NAYAGA et Charles H. Alain KORSAGA, du Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Frédéric TIENDREBEOGO, Inoussa OUEDRAOGO et Alassane TRAORE, représentant l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Yacouba CONOMBO, représentant SOGEDIM BTP ;
 - Madame Josiane Nina SAWADOGO, représentant ABS GROUP ;

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 n°016/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de sécurité au profit de l'ONEA (lot 02) ;

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°3609 du mercredi 03 mai 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 05 mai 2023 ; que ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS et le Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) ont saisi l'ORD par lettres en date du vendredi 05 mai 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 ;

l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) a lancé l'appel d'offres ouvert n°016/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de sécurité au profit de l'ONEA (lot 02) ;

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

- l'offre de ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS non conforme au motif qu'il a fourni un certificat de chiffre d'affaires non authentique ;
- l'offre du Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS fait valoir que l'autorité contractante n'a pas procédé à la vérification de l'authenticité de son chiffre d'affaires auprès de la Direction générale des impôts (DGI) comme elle l'a fait pour d'autres entreprises pour s'assurer de la non authenticité ; que l'autorité contractante n'est pas sans savoir que le faux et l'usage du faux sont punis par l'article 177 du décret 2017-049 ; que son chiffre d'affaires est bel et bien authentique et a été délivré par la DGI sur la plateforme Esintax.bf le 26/10/2022 sur le code authentifiable suivant : V99229012C et un deuxième le 27/10/2022 sur le code suivant : L24889934M, vérifiable sur la plateforme ; qu'il se demande pourquoi la CAM n'a pas formulé une demande d'authentification auprès de la DGI comme elle l'a fait pour d'autres entreprises qui ont effectivement mis des chiffres d'affaires frauduleux et quelle sanction a-t-elle prise à l'encontre de ses entreprises ?

qu'il pense qu'il y a eu de la discrimination de la part de la CAM et que toutes les entreprises devraient être traitées sur un pied d'égalité sans distinction et sans réserve ; que pourquoi déclarer l'offre de ITEM LABS & SERVICES anormalement basse alors qu'elle est supérieure à celle de l'attributaire provisoire ; que l'autorité contractante recherche le meilleur rapport qualité-coût et que son offre remplit tous les critères car elle est ferme et moins disante ;

- le Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) fait valoir que la CAM a commis une erreur dans l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée afin de déterminer le classement et l'attribution du marché conformément aux dispositions de l'article 108 du décret N°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017, or elle est tenue de bien le faire ; que la CAM a déclaré 18 soumissionnaires conformes, ainsi l'application de la formule conduirait la CAM à déclarer les offres de l'attributaire provisoire (73.358.122 FCFA) et ADAM'S (73.511.404 FCFA) comme étant anormalement basses et comme telles écartées, la borne inférieure étant à 74.390.466 FCFA ;

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 ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le requérant réaffirme son désaccord face à l'observation de la CAM qui aurait tiré une conclusion hâtive sur son chiffre d'affaires sans procéder à la vérification officielle de son authenticité ;

considérant que la CAM a noté que les mentions sur la pièce notamment la date de délivrance est tellement grossière de sorte qu'il est permis de douter de son authenticité ; que le certificat de chiffre d'affaires a été délivrée le 1^{er} janvier 1970 ; qu'elle reconnaît qu'une erreur s'est glissée dans l'application de la formule de l'offre anormalement basse et anormalement élevée parce qu'une offre n'a pas été prise en compte ; qu'ITEM LABS a aussi proposé un rabais de 500.000 sur le montant hors TVA ;

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 sur le point de la certification de son chiffre d'affaires, la CAM n'a pas vérifié officiellement ladite pièce ; qu'elle se devait d'y procéder, la pièce incriminée étant censée être délivrée par le service des impôts ; que n'ayant pas procédé ainsi, c'est à tort qu'elle a rejeté l'offre du requérant ; que cependant sur la condition du rabais d'ITEM LABS, celle-ci s'étant réalisée, la CAM doit l'appliquer ;

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 ;

sur le recours du Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) ;

considérant que le requérant remet en cause l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée faite par la CAM au lot 2 ;

considérant que la CAM explique qu'elle a bien appliqué la formule et estime avoir fait un travail régulier ; que 18 offres ont été considérées pour l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée ; qu'elle n'a pas pris en compte l'offre du groupement EKSF/ESR ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CAM ayant fait une mauvaise application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'elle doit écarter l'offre de YENTELLA et intégrer les offres de EKSF/ESR, de HAGE MATERIAUX et considérer les bons montants des offres de WILL.COM et d'ARWETE-Afrique ;

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 du lot 2 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS et du Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) 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 la plainte de ELTINHO TELECOMMUNICATION BUSINESS au lot 1 est fondée ;

-que la plainte du Groupement KORNET TECHNOLOGY SARL/BURKINA SERVICES INFORMATIQUE (BSI) au lot 2 est fondée ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°016/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de sécurité au profit de l'ONEA (lots 01 et 02) ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 10 mai 2023

La Présidente de séance

K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO