
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2025-L0030/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

Siégeant en matière de litige à sa séance du 22 janvier 2025, composé de :
Monsieur Michel KAFANDO, président de séance,
Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA,
Monsieur Issoufou YELEMOU,
Tous membres de l'ORD ;
Assisté de Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;

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 ;

Vu le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;

Vu le recours de BITS enregistré le 17 janvier 2025 contre les résultats provisoires les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-010/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de licences informatiques au profit de la LONAB (lot 03) ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision,

Entre

Messieurs Olivier Bwinzem SAWADOGO et Dieudonné YONLI, représentant BITS (N° IFU 00057898Y, RCCM BFOUA 2014 A3927, adresse 01 BP : 3177 Ouagadougou 01), requérant ;

Et

Messieurs Sayouba KARGOUGOU et Saïdou SINI, représentant la Loterie Nationale Burkinabè (LONAB), autorité contractante ;

Monsieur Marlon BAKYONO, représentant IKA SOLUTION, attributaire provisoire ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

la Loterie Nationale Burkinabè (LONAB) a lancé la demande de prix n°2024-010/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de licences informatiques au profit de la LONAB (lot 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de BITS conforme et non classée parce qu'elle est anormalement basse, après lui avoir appliqué un rabais de 10% sur le montant de l'offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que sa lettre de soumission posait une condition suivant laquelle, il consentait un rabais de 10% si son offre n'était pas la moins disante ; que les analyses n'ont pas tenu compte de ladite condition puisque son offre financière était déjà la moins onéreuse à l'ouverture des plis ; qu'en outre, après consultation des textes, il ressort du point 10.4 des instructions aux candidats du dossier de demande de prix, que « Le soumissionnaire indiquera tout rabais inconditionnel et la méthode d'application dudit rabais dans la lettre de soumission » ; qu'autrement dit, le rabais ne devrait pas être recevable compte tenu de la conditionnalité mentionnée dans sa lettre de soumission ;

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

en réaction, la CAM relève qu'elle a estimé que le rabais devait être pris en compte en faisant un raisonnement contraire ; qu'en effet, elle a considéré qu'il faut appliquer le rabais en rejetant la condition puisqu'il ne peut être conditionné selon la réglementation ;

II. DISCUSSION

A. 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 le recours concerne la demande de prix n°2024-010/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de licences informatiques au profit de la LONAB (lot 03) ;

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

B. Sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 du 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, 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°4052 du lundi 13 janvier 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 15 janvier 2025 ; qu'en date du 14 janvier 2025, BITS a effectivement exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante ; que la LONAB n'ayant pas donné de suite au recours, ce qui renvoie à un rejet implicite, il a finalement saisi l'ORD par lettre en date du 17 janvier 2025 ; 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 ;

qu'en conséquence, il convient de le déclarer recevable ;

C. Sur le fond,

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme et écartée sur la base du fait qu'elle est anormalement basse ; que cela a été fait après application du rabais de 10% proposé par le requérant ;

considérant que le dossier de la demande de prix, au point 10.4 des Instructions aux candidats (IC) a prévu la possibilité d'offrir un rabais à l'autorité contractante en ces termes : «Le soumissionnaire indiquera tout rabais inconditionnel et la méthode d'application dudit rabais dans la lettre de soumission» ; qu'il en résulte clairement que le rabais acceptable doit être inconditionnel ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a relevé qu'elle n'a pas considéré que le caractère irrégulier du rabais devait justifier son rejet total ; qu'elle a estimé qu'il faut plutôt prendre l'offre favorable de rabais en la corrigeant à travers le rejet de la condition attachée qui n'est pas réglementaire ; qu'ainsi, le rabais devient inconditionnel conformément aux textes en vigueur ;

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 qu'il est clair que, conformément aux textes en vigueur, le rabais ne peut être soumis à une condition ; qu'en principe, il est inconditionnel ; que ce faisant, tout rabais conditionnel n'est pas valide et ne saurait donc être pris en compte par la CAM ;

qu'en l'espèce, la CAM de la LONAB a pris en compte le rabais en ignorant la condition posée ; que le rabais n'étant pas régulier, elle devait simplement le rejeter pour cause de condition posée et considérer le montant proposé sans appliquer le rabais irrégulier ; que n'ayant pas procédé ainsi, c'est à tort qu'elle a appliqué le rabais proposé par le requérant ;

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

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de BITS est recevable ;**
- **que la plainte de BITS est fondée ; qu'en effet, conformément aux textes en vigueur, les rabais ne doivent pas être conditionnés ; qu'ainsi, le rabais qu'il a formulé avec la condition posée n'est pas régulier et ne saurait être appliqué ;**

- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-010/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de licences informatiques au profit de la LONAB (lot 03) ;**
- **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 22 janvier 2025

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon