
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0136/ARCOP/ORD

sur recours de SOCADIM SARL et de STC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-05/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit de la Loterie nationale Burkinabè (LONAB).

**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 dates respectives du 14 et 15 mars 2024 de SOCADIM SARL et de STC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Ibrahim SAWADOGO, représentant SOCADIM SARL ;
 - Messieurs Yacouba YAGO et Emmanuel COMPAORE, représentant STC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Pierre T. TAPSOBA et Ives Nawin SOME, représentant la Loterie Nationale Burkinabè ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Éric KORGGO, représentant YOUM INTER BUSINESS 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 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 contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2023-05/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit de la LONAB ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3834 du mercredi 13 mars 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 15 mars 2024 ;

que SOCADIM SARL et STC SARL ont respectivement saisi l'ORD par lettres en dates du jeudi 14 et du vendredi 15 mars 2024 ; 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 1er 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°2023-05/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de fournitures de bureau à son profit ;

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

- SOCADIM SARL non conforme au motif qu'elle est anormalement basse au minimum ;
- STC SARL conforme, classée 2^{ème} mais non attributaire ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir que :

- pour SOCADIM SARL, le grief tel que libellé est sans base légale pour écarter son offre ; qu'ainsi, il mérite d'être contesté et rejeté ; que l'application de la formule $M=0,6^E+0,4P$ visée à la page 14 du DAO, aux IS 21.6 ne saurait s'appliquer que pour le montant maximum (45 000 000) qui a été régulièrement communiqué aux soumissionnaires dans les données particulières du dossier et dans l'avis de demande de prix ; qu'il est donc surpris que la CAM évoque une enveloppe minimum dans la mise en œuvre de la formule M ; que non seulement l'enveloppe minimum est inexistante car elle n'a pas été communiquée ni dans le DAO ni dans l'avis de demande de prix ; qu'aussi, elle n'est nullement prévue dans le calcul comme critère additionnel ; qu'à cet effet, ce grief ne saurait être un motif de non-conformité dans le cadre de l'évaluation financière d'une offre ;
- pour STC SARL, il remet en cause l'application du rabais sur l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'il ressort de l'annexe II du rapport-type d'évaluation des offres, qu'il est procédé à la lecture à haute voix entre autres de la description des offres de rabais ; qu'en d'autres termes, à l'ouverture des plis, le président de séance annonce à haute voix et enregistre notamment les informations relatives au montant des rabais proposés s'il y a lieu ; qu'en l'espèce, lors du dépouillement des offres le 07 novembre 2023, aucune proposition de rabais concernant l'offre de l'attributaire provisoire n'a été lue ; que mieux, le représentant de l'attributaire provisoire à l'ouverture des plis n'a fait aucune observation allant dans ce sens ; que dans ces conditions, le rabais mentionné dans la publication des résultats ne saurait être pris en compte sans remettre en cause le principe de transparence des procédures ; qu'il s'ensuit qu'un tel rabais mérite d'être écarté ;

qu'il ressort des résultats provisoires que l'attributaire provisoire a comme montants lus : 16 540 886 FCFA TTC au minimum, soit 14 017 700 FCFA HT et 44 917 172 FCFA TTC au maximum, soit 38 065 400 FCFA HT ; que de plus, la publication fait mention d'un rabais de 10% à opérer sur ses montants minimums et maximums HT ; que cependant, contrairement aux résultats publiés, en appliquant le rabais, on obtient respectivement 12 615 930 FCFA HT, soit 14 886 797 FCFA TTC minimum et 34 258 860 FCFA HT, soit 40 425 454 FCFA TTC au maximum ; que le montant de 14 886 797 FCFA TTC au minimum est inférieure à la borne inférieure minimum de 15 441 942 FCFA ; qu'il se déduit que le montant minimum de l'attributaire provisoire est anormalement bas, et que son offre mérite d'être écartée ;

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 SOCADIM SARL,

considérant que l'offre du requérant a été jugée anormalement basse au minimum ;

considérant que le requérant affirme que la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ne saurait s'appliquer sur les montants minimums car aucun budget prévisionnel minimum n'a été communiqué ; que ladite formule ne s'applique qu'au maximum ;

considérant que la CAM dit confirmer les affirmations du requérant ; qu'effectivement, elle n'a pas communiqué de budget prévisionnel au minimum ; qu'il s'agit d'une omission ; que pour trouver le budget prévisionnel minimum, elle a pris en considération la moyenne des offres conformes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ne s'applique au montant minimum que lorsque le budget prévisionnel minimum a été préalablement communiqué aux soumissionnaires ; que sur cette base, c'est à tort que la CAM a appliqué la formule sur les montants minimums ;

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 ;

sur le recours de STC SARL,

considérant que dans le cadre du déroulement du processus d'ouverture des plis, il est fait obligation au président de séance d'ouverture des plis, de procéder à la lecture, à haute voix et en un seul temps des offres techniques et des offres financières en relevant les rabais proposés ;

considérant que le requérant remet en cause l'application du rabais consenti par l'attributaire provisoire parce qu'il n'a pas été lu publiquement ;

considérant que la CAM affirme que la remise de 10% de l'attributaire provisoire ne figure pas dans le procès-verbal d'ouverture des plis ;

considérant que l'attributaire provisoire note qu'il a effectivement consenti un rabais de 10% dans son offre ; que le fait que la CAM ne l'a pas lu publiquement ne doit pas lui être opposable ; que la faute ne lui incombe pas ; que le rabais doit être pris en compte ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate sur la base du procès-verbal d'ouverture des plis, que le rabais consenti par l'attributaire provisoire n'a pas été publiquement lu ; que sur cette base, le rabais ne saurait être pris en considération ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de SOCADIM SARL et de STC SARL 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 SOCADIM SARL est fondée ;**
- **que la plainte de STC SARL est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-05/LONAB/DG/DPS/DMA pour l'acquisition de fournitures de bureau 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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 19 mars 2024

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA