

**DECISION N°2018-0411/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise CONFI-DIS (lot 02), de l'entreprise SBPE SARL (lot 01) et des Etablissements Rala Koangda (lots 01 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-07/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de fourniture de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du MATD.

**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 ;*
- 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 respectives des entreprises SBPE SARL, CONFI-DIS, et des Etablissements Rala Koangda en dates des 20 et 21 juin 2018 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 02 et 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
  - Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
  - Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;
- et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants,
  - Monsieur Roland OUEDRAOGO, agent de SBPE SARL ;
  - Messieurs Eric KORGO et Romain KORGO, agents de CONFI-DIS ;

- Messieurs Jules ZONGO, Koffi Hervé N'GUESSAN et Régis BAMSAMBDA, respectivement responsable et agents de ERK ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Sita BERE/KOTE, Hadidja DABO/SITTI et Monsieur Emmanuel BAZIE, respectivement agents et chef de service du MATD ;
- au titre des attributaires provisoires,
  - Messieurs Sidiki KABORE et P. Justin IDO, agents de ECGYK ;
  - Messieurs Ibrahim ZIDWEMBA et A. Karim LENGLENGUE, respectivement Directeur Général Adjoint et agent de WILL COM ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-07/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de fourniture de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du MATD (lots 01, 02 et 03) ;

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

##### **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 sus visée « 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°2338 du mardi 19 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 21 juin 2018 ; que SBPE SARL, l'entreprise CONFI-DIS et les Etablissements Rala Koangda ont saisi l'ORD, par lettres respectives en dates du 20 juin et du 21 juin 2018 ; 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<sup>er</sup> 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,**

le Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-07/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de fourniture de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien ;

il importe de relever que les résultats de cet appel d'offres ont été déjà contestés devant l'ORD lors de sa session du 18 mai 2018 ; à cette occasion, les mêmes requérants avaient soulevé plusieurs points dont l'essentiel portait sur l'irrégularité des remises effectuées par les attributaires provisoires, ECGYK (lots 01 et 03) et WILL COM (lot 02) ; pour les requérants, les offres financières des deux (02) entreprises ne sont pas conformes avec des remises offertes uniquement sur les montants minimums ; ainsi, par décision n°2018-0332/ARCOP/ORD du 18 mai 2018, l'ORD faisait droit aux requêtes de SBPE, CONFIDIS et ERK en relevant que les remises en question constituent « une pratique irrégulière qui empiète sur les règles de concurrence » ; en définitive, les remises ont été rejetées par l'ORD comme ne devant pas être prises en compte ; par ailleurs, l'offre de ERK a été appréciée comme étant non conforme au lot 01 pour défaut de précision des pays d'origines de ses articles ;

la mise en œuvre de cette décision a conduit à la publication de nouveaux résultats qui sont également remis en cause par les mêmes parties ;

il ressort desdits résultats que la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de SBPE SARL et CONFI-DIS conformes, le 1<sup>er</sup> occupant la 2<sup>ème</sup> place aux lots 01 et 02 alors que l'autre, CONFI-DIS, est classé 3<sup>ème</sup> au lot 02 ; aussi, il apparaît que les offres financières des attributaires provisoires ont été revues de telle sorte que leurs montants maximums ont subi, dans les mêmes proportions, les remises initialement opérées uniquement sur les montants minimums ; ainsi, en définitive, les entreprises ECGYK et WILL COM sont demeurées attributaires respectivement des lots 01 et 03, et du lot 02 ; quant aux Etablissements Rala Koangda, son offre (lot 01) a été déclarée non conforme au motif que le pays d'origine des articles n'a pas été précisé ;

les requérants contestent cette dernière décision de la CAM ;

- SBPE SARL soutient que la CAM doit respecter l'extrait de décision n°2018-0292/ARCOP/ORD du 18/05/2018 en vue d'un traitement dans les règles de l'art ;
- CONFI-DIS soutient que l'offre financière de l'attributaire provisoire n'est pas conforme parce qu'il ne peut pas être moins disant en minimum et être cher en maximum par rapport à son offre ; il relève, en plus, que l'ORD avait jugé sa plainte fondée sur l'incohérence des montants minimum et maximum due à la remise irrégulière de l'offre de l'attributaire provisoire qui ne profite pas à l'autorité contractante ; ainsi, il conclut que les offres des attributaires doivent être écartées conformément à la décision du 18 mai 2018 ;
- ERK soutient que le soumissionnaire ne peut pas faire une remise sur un montant sur lequel il n'est pas engagé ; qu'en plus, la CAM a statué sur des aspects qui n'ont pas fait l'objet de contestation par aucune partie lors de la première audience ; qu'au lieu d'appliquer la décision du 18 mai 2018, la CAM s'est trouvé de nouveaux motifs notamment au lot 03 pour ne pas lui attribuer le marché ; il en déduit que cette manière de procéder constitue un refus d'application de la décision de l'ORD, ce qui n'est pas sans sanction dans la réglementation générale de la commande publique ; que s'il ne peut pas être attributaire de ce marché pour n'avoir pas précisé le pays d'origine, ECGYK non plus ne peut l'être au regard de l'irrégularité des remises accordées ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

#### **sur la discussion,**

considérant que, par décision n°2018-0332/ARCOP/ORD du 18 mai 2018, l'ORD a infirmé les premiers résultats provisoires en relevant notamment l'irrégularité des remises effectuées par les attributaires uniquement sur les montants minimums de leurs offres ; qu'il a aussi été décidé que l'offre de ERK devait être écartée pour défaut de mention des pays d'origine des articles au lot 01 suite à la plainte de SBPE SARL ;

considérant que les requérants estiment que la CAM n'a pas mise en œuvre la décision ci-dessus citée en maintenant les mêmes attributaires dont les offres devraient être écartées ;

considérant que la CAM a répondu aux plaintes en relevant qu'elle avait deux (02) options de mise en œuvre de la décision : régulariser les remises faites en les répercutant sur les montants maximums ou rejeter les remises comme étant irrégulières ; qu'elle a choisi la première solution en corrigeant les montants maximums, ce qui permet à l'administration de tirer profit de la remise ;

considérant qu'en réplique, les entreprises ECGYK et WILL COM ont relevé que la remise est autorisée et que la correction effectuée par la CAM en affectant la remise sur les montants maximums est régulière ; que les irrégularités sur le montant n'entraînent pas une non-conformité, mais donnent lieu plutôt à une correction ; que les attributions sont faites sur le minimum ; que beaucoup d'exemples existent ; que, par ailleurs, l'offre de ERK, au lot 03, comportent des irrégularités devant entraîner la non-conformité de son offre en ce sens que son chiffre d'affaires est insuffisant et qu'il n'a pas précisé les pays d'origine de ses articles ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que sa décision du 18 mai 2018 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ; qu'en rappel, il a été décidé que les remises sont irrégulières et devraient être rejetées ; qu'il s'en suit qu'il revenait à la CAM de tirer les conséquences en reprenant les montants minimum initiaux sans remises des attributaires provisoires et d'apprécier à nouveau les offres sur cette base ; que la remise étant un acte volontaire du soumissionnaire, il n'appartenait pas à la CAM de « corriger » les offres financières en appliquant la remise aux montants maximum ; qu'en agissant ainsi, elle a modifié l'offre des attributaires provisoires alors qu'il ne s'agit pas d'un cas ouvrant droit à la correction de l'offre financière tel que prévu par les textes en vigueur ; que les plaintes des requérants sont donc fondées sur ce point ;

que s'agissant la question subsidiaire liée au rejet de l'offre du requérant ERK pour défaut de chiffres d'affaires et de précision des pays d'origine des articles, au lot 03, l'ORD a jugé que ses arguments sont inopérants à ce stade de la procédure ; qu'en effet, l'offre de ERK, à l'origine, a été déclarée conforme au lot concerné et cette conformité n'a été remise en cause par aucune des parties lors de la session du 18 mai 2018 ; que seule la question des pays d'origine a été finalement retenue contre son offre, mais, uniquement au lot 01, suite à la plainte de SBPE SARL, le lot 03 n'ayant pas été contesté ; que les lots étant séparés, il y a lieu de dire les résultats du lot 03 ont été consolidés et ne peuvent, en conséquence, être remis en cause ; que c'est pourquoi, la plainte de ERK est fondée sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires en enjoignant la CAM à l'application stricte de la décision n°2018-0332/ARCOP/ORD du 18 mai 2018 ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours des entreprises CONFIDIS, SBPE SARL et Etablissements Rala Koangda sont recevables ;**

**-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que les plaintes des entreprises CONFIDIS, SBPE SARL et Etablissements Rala Koangda sont fondées ;**

**-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-07/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de fourniture de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du MATD ;**

**-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;**

**-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 25 juin 2018

Le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'ordre du mérite*