

**DECISION N°2019-L0160/ARCOP/ORD**

sur recours des entreprises E.K.S.F SARL (lot 02) et E.O.A.F (lot 03) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de matériels d'électricité, de matériels de plomberie et de matériels de menuiserie au profit du Centre Hospitalier Régional de Kaya.

**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 lettre en date du 28 mai 2019 des entreprises E.K.S.F SARL (lot 02) et E.O.A.F (lot 03) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 Karim A. TRAORE, représentant de l'entreprise EKSF ; Monsieur Apollinaire OUEDRAOGO, Directeur Général de l'entreprise EOAF ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Assane ZEBA, Iliassou SEBGO, Laurent BADO et Idrissa OUEDRAOGO, respectivement PRM, représentant DSGL, Electricien et Plombier du CHR-KAYA ;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Daniel ROUAMBA et Harouna ZARE, respectivement gérants des entreprises 4 DA SERVICES et BOULGOU PRESTATIONS ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure 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 la demande de prix n°2019-003/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de matériels d'électricité, de matériels de plomberie et de matériels de menuiserie au profit du Centre Hospitalier Régional de Kaya ;

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 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 n°2581 du vendredi 24 mai 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 mai 2019 ; que E.K.S.F SARL et l'entreprise EOAF ont saisi l'ORD par lettre en date du 28 mai 2019 ; 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 Centre Hospitalier Régional (CHR) de Kaya a lancé la demande de prix n°2019-003/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de matériels d'électricité, de matériels de plomberie et de matériels de menuiserie à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de E.K.S.F SARL (lot 02) et de l'entreprise EOAF (lot 03) non conformes ;

S'agissant de E.K.S.F SARL, son offre au lot 02 a été écartée au motif qu'au niveau des items 02, 03 et 04, les échantillons ne sont pas conformes aux spécifications techniques demandées ; quant à l'entreprise EOAF, la CAM relève en son encontre au lot 03 que l'échantillon du lavabo complet ne comporte pas un « port serviette » ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ; E.K.S.F SARL fait valoir que cette décision constitue une violation des textes ; qu'on ne peut écarter un fournisseur parce qu'il a présenté des échantillons qui respectent les mêmes spécifications techniques demandées, sauf les références et les marques qui diffèrent ;

l'entreprise EOAF fait valoir que de son expérience en marché public de fournitures de matériels de plomberie, un lavabo complet ne comporte que les éléments suivants : un robinet, une tablette, un siphon, un flexible, un fixa Bo et un miroir ; qu'il n'a jamais été non conforme pour manque d'un porte-serviette dans son échantillon de lavabo complet ;

qu'en outre, qu'il sait qu'un WC complet se compose d'un robinet équerre, d'un flexible de WC et d'un porte-papier et qu'une douche complète se compose d'un porte-savon, d'un porte-serviette, d'un robinet douche ;

les requérants sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

**sur la discussion,**

*sur le recours de E.K.S.F (lot 02),*

considérant que le dossier de demande de prix (DDP) a requis à l'item 02 des DPN 20 Ampères, PDC  $\geq 10$  KA DNX<sup>3</sup>, à l'item 03 des DPN 16 Ampères, PDC  $\geq 10$  KA DNX<sup>3</sup> et à l'item 04 des DPN 10 Ampères, PDC  $\geq 10$  KA DNX<sup>3</sup> ;

considérant que le requérant a souligné que la référence DNX<sup>3</sup> renvoie uniquement à la marque LEGRAND ; que cela constitue une entorse à la réglementation des marchés publics ; qu'ayant proposé une autre marque, ses DPN ne peuvent avoir la même référence DNX<sup>3</sup> propre à la marque LEGRAND ; qu'en dehors de la référence, les DPN qu'il propose jouent les mêmes fonctions que ceux de la marque LEGRAND ; qu'il estime être conforme aux spécifications techniques requises et que c'est à tort que son offre a été écartée ;

considérant que la CAM relève que contrairement aux affirmations du requérant, le dossier a requis des DPN de référence DNX<sup>3</sup> dont l'analyse des offres s'est conformée au dossier ; qu'il s'agit d'une caractéristique qui permet de connecter les files électriques sans vice ; que bien que le requérant dans ses propositions techniques ait proposé une offre conforme au dossier, ses échantillons ne respectent pas le critère DNX<sup>3</sup> ; que sur cette base la commission a écarté son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note qu'il est constant que la référence DNX<sup>3</sup> des DPN renvoie à la marque LEGRAND uniquement ; qu'il s'agit là d'une entorse aux principes de la libre concurrence et de l'égalité de traitement des candidats requis par l'article 07 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ; qu'il s'en suit que le défaut de la référence DNX<sup>3</sup> ne saurait fondé la non-conformité d'une offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte de E.K.S.F SARL est fondée au lot 02 et qu'il y a lieu d'infirmes les résultats provisoires ;

*sur le recours de EOAF (lot 03) ;*

considérant que le DDP a requis à l'item 32 des lavabos complets de 40 de bonne qualité sans autres précisions ;

considérant que la CAM relève que l'Item 32 a requis un lavabo complet ; qu'il reconnaît que les éléments constitutifs n'ont pas été prévus dans le dossier d'appel à concurrence ; que, cependant, la spécificité du milieu hospitalier commande la nécessité d'un porte-serviette dans les éléments constitutifs du lavabo ; que donc, sur ce fondement la CAM a écarté l'offre du requérant car n'ayant pas joint de porte-serviette au lavabo proposé ;

considérant que le requérant soutient qu'il n'y pas de kit standard, ni de référentiel dans le dossier d'appel à concurrence qui précise les composants d'un lavabo complet ; qu'en principe, le porte-serviette est une composante d'une douche complète ; que, dans le cas d'espèce, si l'administration avait voulu cette composante, elle aurait dû préciser dans les spécifications techniques ;

considérant que l'attributaire provisoire note que le porte serviette est un élément fondamental et non un accessoire du lavabo ; que le défaut de précision du dossier sur les éléments constitutifs du lavabo ne saurait dédouaner le requérant qui, en tant que professionnel du domaine, devait savoir que le porte serviette en fait partie ; que c'est donc à bon droit que la CAM a écarté son offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, relève que le dossier manque de précision et qu'aucun élément ne permet de dire que le lavabo complet intègre nécessairement le porte-serviette ; que donc, c'est à tort que la commission a écarté l'offre du requérant sur ce fondement ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte de l'entreprise E.O.A.F est fondée au lot 03 et qu'il y a lieu d'infirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours de E.K.S.F SARL et de EOAF sont recevables ;**

**-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 E.K.S.F SARL (lot 02) et E.O.A.F (lot 03) sont fondées ; que la référence DNX<sup>3</sup> des DPN renvoie à la marque Legrand, ce qui est une entrave à la libre concurrence ; que s'agissant du lavabo complet, le dossier manque de précision et aucun élément ne permet de dire qu'il intègre nécessairement le porte-serviette ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de matériels d'électricité, de matériels de plomberie et de matériels de menuiserie au profit du Centre Hospitalier Régional de Kaya (lots 02 et 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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 31 mai 2019

La Présidente de séance

**Léa ZAGRE/RIMTOUMDA**  
*Chevalier de l'Ordre de national*