

DECISION N°2019-L0353/ARCOP/ORD

sur recours de ALTESSE BURKINA SARL et de NPB SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de fiches d'allocation au profit du Fonds national pour l'éducation et la recherche (FONER).

**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 procédure 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 en date des 14 et 16 août 2019 respectivement de ALTESSE BURKINA SARL et de NPB SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Djibril LANKOANDE et Dieudonné NIKIEMA, respectivement juriste et responsable de ALTESSE BURKINA SARL ;

- Messieurs Idrissa NANA et Malick TO, respectivement gérant et responsable de NPB SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ibrahim MAÏGA et Edouard KABORE, respectivement Personne responsable des marchés et responsable technique du FONER ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Souleimane OUEDRAOGO et P. Richard SONDO, représentants de SALEM GROUP ;

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 susvisée 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de fiches d'allocation au profit du Fonds national pour l'éducation et la recherche (FONER) ;

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 n°2636-2637 du vendredi 09 au lundi 12 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 14 août 2019 ; que ALTESSE BURKINA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 14 août 2019 ; quant à NPB SARL, il a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par courrier en date du 13 août 2019 ; qu'en réponse, l'autorité contractante a confirmé les résultats provisoires par lettre en date du 14 août 2019 ; que suite au rejet de sa requête, par lettre, en date du 16 août 2019, NPB SARL a saisi l'ORD ; 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,

le FONER a lancé la demande de prix n°2019-002/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de fiches d'allocation au profit du Fonds national pour l'éducation et la recherche (FONER) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de ALTESSE BURKINA SARL et de NPB SARL non conformes au dossier de demande de prix (DDP) ; s'agissant de ALTESSE BURKINA SARL, elle lui a reproché de ne pas avoir fourni d'échantillons ; quant à NPB SARL, son offre a été rejetée pour absence de sticker aux items 01, 02, 04 et 05 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir différents arguments ; pour ALTESSE BURKINA SARL, premièrement et relativement à l'exigence de production d'un échantillon, il estime que cette exigence est excessive et ne saurait être juridiquement fondée et solide pour écarter une entreprise de la concurrence en la matière ; que la production du « bon à tirer » une fois l'entreprise attributaire suffit à attester la capacité de cette dernière à effectuer le travail ; que cela est conforme, du reste, à la jurisprudence de l'ORD ;

que, deuxièmement, il estime que l'application du principe de l'offre anormalement basse devait conduire la CAM à disqualifier les entreprises MULTIDISTRIBUTION DU FASO et MS MULTIPLEX SERVICES ;

quant à NPB SARL, il réclame la reprise de l'analyse financière suite au refus de l'administration contractante de reprendre les travaux de la CAM en dépit de sa lettre de contestation adressée au Responsable des marchés publics du FONER ; qu'en effet, après l'attribution d'un marché dans le domaine de l'imprimerie, l'administration contractante réclame toujours un bon à tirer qui est le document final pour la reproduction ; que, par ailleurs, nonobstant la jurisprudence de l'ARCOP, l'administration a fait un prototype et qu'il a fait une proposition pour prouver sa compétence dans le domaine ;

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

sur la discussion,

considérant que le point IC 4 des données particulières du dossier a requis de faire « la preuve écrite que les fournitures remplissent les conditions d'utilisation : fournir les échantillons conformément aux items dans le dossier » ; que, par ailleurs, le dossier a prévu que le soumissionnaire pourra consulter les échantillons au FONER ;

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle n'a fait qu'appliquer les prescriptions du dossier en écartant les deux (02) offres des requérants ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé que ses concurrents n'ont pas respecté le dossier ; qu'il est donc normal que leurs offres aient été déclarées non conformes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que l'autorité contractante a mis à la disposition des soumissionnaires des modèles à consulter à son siège ; qu'aussi, l'expérience a montré qu'il n'est pas pertinent de requérir des échantillons dans le domaine de l'imprimerie en raison de la pratique constante du bon à tirer « BAT » qui permet à l'autorité administrative de valider l'exemplaire du document avant toute reproduction ; qu'en l'espèce, il est apparu qu'il y a eu des modèles de formulaires que les soumissionnaires ont consultés ; que, dans ces conditions, il devient superfétatoire de requérir des échantillons à plus forte raison d'éliminer des offres pour cette raison ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de ALTESSE BURKINA SARL et NPB 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 les plaintes de ALTESSE BURKINA SARL et NPB SARL sont fondées ; qu'il ressort du dossier de demande de prix que le FONER a mis en place des modèles de formulaires à consulter ; qu'il n'était donc plus pertinent d'exiger des échantillons à plus forte raison d'écarter des offres sur cette base ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/MESRSI/SG/FONER/DG/PRM pour l'acquisition de fiches d'allocation au profit du Fonds national pour l'éducation et la recherche (FONER) ;

-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 20 août 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO

Chevalier de l'ordre du mérite