

DECISION N°2019-L0383/ARCOP/ORD

sur recours du LABORATOIRE AÏNA SUARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-01/MICA/SG/ABNORM/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements de laboratoire au profit de l'Agence burkinabé de la normalisation, de la métrologie et de la qualité (lots 01 et 2).

**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 26 août 2019 du LABORATOIRE AÏNA SUARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Seydou TRAORE et Saïdou OUEDRAOGO respectivement directeur et juriste du Laboratoire AÏNA;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abasse DENE, B. Patrice HIEN et Issa SAWADOGO respectivement PRM, chef de service des laboratoires DCQ et directeur de la métrologie de ABNORM ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Rasmané ZOUNGRANA, directeur général de BYFA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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 l'appel d'offres susvisé 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-01/MICA/SG/ABNORM/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements de laboratoire au profit de l'Agence burkinabé de la normalisation, de la métrologie et de la qualité (lots 01 et 2).

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°2645 du jeudi 22 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 26 août 2019; que le LABORATOIRE AÏNA SUARL a saisi l'ORD par lettre en date du 26 août 2019; 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 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND:

sur les faits,

l'ABNORM a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-01/MICA/SG/ABNORM/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements de laboratoire au profit de ladite Agence (lots 01 et 2) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres du LABORATOIRE AÏNA SUARL non conformes et a attribué les marchés au groupement BYFA SARL/SGE SARL, pour absence d'autorisations du fabricant pour 15 items sur les 22 du lot 01 ; qu'il a fourni une autorisation du distributeur CQC au lieu du fabricant et qu'il n'a pas proposé un personnel formé par le fabricant du bien de l'item 2 du lot 02;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que s'agissant du grief retenu contre son offre au lot 1, que la plupart des items renvoie à des marques précieuses ; que pour avoir travaillé avec certains de ces fabricants, ils ne délivrent pas d'autorisations de fabricant en Afrique de l'Ouest surtout pour des commandes ponctuelles et de petites quantités ; que nulle part dans le DAO, il n'a été fait obligation de produire vingt-deux(22) autorisations du fabricant ; que l'obligation de fournir les autorisations du fabricant par item est opposable aux soumissionnaires si elle est possible ; qu'il est certain par expérience que les membres du groupement attributaire n'ont pas produit vingt-deux (22) autorisations du fabricant; que s'ils ont pu les produire, au regard des marques des produits, cela ne peut résulter que de manœuvres frauduleuses et de falsification ; qu'il plaira à l'ORD de vérifier l'authenticité des pièces fournies par l'attributaire provisoire auprès des fabricants et d'en tirer les conséquences ; que pour le lot 2, dans un domaine similaire, la production de l'autorisation du concessionnaire ou du distributeur et l'agrément est suffisante lorsqu'il s'agit de fournir l'autorisation du fabricant en matière de matériel roulant à 02 roues régi par

de l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant, objet du marché public ; que la position de l'ORD est constante et abondante ;(décisions N°2015-0382/ARCOP/ORAD du 08/10/2015 , N°2015-0429/ARCOP/ORAD du 10/10/1/2015, N°2015-0435/ARCOP/ORAD du 10/11/2015 et N°2016-0424/ARCOP/ORAD du 25/08/2016) ;qu'enfin, aucun texte n'exige la formation du personnel par le fabricant de l'item 2 ;que cette exigence est abusive ;qu'elle est contraire à la circulaire n°194-2013/ARMP/CR du 06 /08/2013 ;

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

sur la discussion

considérant que le dossier au point IC 5.1 des données particulières requiert de fournir une autorisation du fabricant, prospectus original du fabricant précisant la marque, le modèle et la référence des items de chaque lot concerné avec mention du site internet du fabricant ;

considérant qu'au lot 02, il est requis un technicien métrologue de formation BAC+2 minimum justifiant d'au moins cinq (05) ans d'expérience professionnelle dans l'installation des équipements de mesure et formé par le fabricant de l'item 02 (joindre l'attestation de formation du fabricant) ;

considérant que la CAM a expliqué que le dossier a requis ces exigences pour s'assurer de la qualité des biens qui seront livrés ; que la formation concerne le lot 02, et précisément l'item 02 pour un équipement spécifique qui nécessite une technicité particulière ; que cela ne limite en aucun cas la concurrence comme le prétend le requérant ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus cités ;

considérant que l'attributaire provisoire rétorque au requérant en soutenant qu'il a mis toutes les chances de son côté pour contacter les fabricants et le distributeur agréé afin d'avoir les autorisations nécessaires et le personnel qualifié ; que toutes les preuves seront versées à l'Organe pour des vérifications ; qu'il estime que le requérant est incohérent lorsque qu'il remet en cause l'exigence relatif à la formation du personnel pour l'item 2 du lot 02 alors que cette même exigence existe au lot 01 où il a été conforme sur ce point ; que cette exigence n'est aucunement discriminatoire dans la mesure où tous les soumissionnaires peuvent la remplir ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que contrairement aux affirmations du requérant, les exigences du dossier ne sont ni excessives ni contraires à la réglementation en vigueur ; qu'il n'a pas apporté les preuves pour justifier que lesdites exigences sont contraires aux principes de la liberté d'accès et de l'égalité de traitement dans la commande publique ; que lesdites exigences sont donc applicables à cette procédure ;

que par ailleurs, l'ORD note que les documents liés aux autorisations de fabricants des items querellés aux lots 1 et 2 et la formation du personnel par le fabricant de l'item 2 du lot 2, n'ont pas été fournis par le requérant ;

qu'en ce qui concerne le grief soulevé par le requérant contre l'attributaire provisoire, lié à la falsification éventuelle des documents, l'ORD note qu'au regard des pièces versées, il n'y a aucun indice pouvant susciter un doute sur leur authenticité ; que mieux, le requérant n'a apporté aucune preuve en ce sens ;

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

par ces motifs;

DECIDE:

-qu'il est compétent;

-que le recours du LABORATOIRE AÏNA SUARL est recevable;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 du LABORATOIRE AÏNA SUARL n'est pas fondée, les documents liés aux autorisations de fabricants des items querellés aux lots 1 et 2 et la formation du personnel par le fabricant de l'item 2 du lot 2, n'ayant pas été fournis ; que la preuve de la falsification éventuelle des documents de l'attributaire provisoire n'a pas été apportée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-01/MICA/SG/ABNORM/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements de laboratoire au profit de l'Agence burkinabé de la normalisation, de la métrologie et de la qualité (lots 01 et 2) ;

-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 28 août 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*