

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2019-L0428/ARCOP/ORD

sur recours de WILL.COM SARL et de P2T SARL contre des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique au profit de l'ENAM.

**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 en dates du 06 et du 09 septembre 2019, respectivement de WILL. COM SARL et de P2T SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, 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 Ibrahim ZIDWEMBA et A. Karim LENGLENGUE, respectivement Directeur général adjoint et agent de WILL.COM SARL ;
 - Monsieur Hamidou NIKEMA, agent administratif de P2T SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Thérèse KIEMDE, Viviane ZONGO et Monsieur Théophile DIMTOUMDA, respectivement DMP, comptable et Chef de service informatique de l'ENAM ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Eloi Brice ZADI et Issouf SAWADOGO, représentants de l'entreprise SM SERVICES ;

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°2019-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique au profit de l'ENAM ;

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°2653 du mardi 03 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 05 septembre 2019 ; que WILL.COM SARL et P2T SARL ont par lettres en dates du 05 septembre 2019 saisi l'autorité contractante d'un recours préalable ; que l'autorité contractante n'ayant pas répondu, WILL.COM SARL et P2T SARL avaient jusqu'au mercredi 11 septembre 2019 pour saisir l'ORD ; que, par lettres respectivement en dates du 06 et du 09 septembre 2019, ils l'ont saisi ; 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,

l'ENAM a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de WILL.COM SARL et de P2T SARL conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) ; cependant, le marché a été attribué à l'entreprise SM SERVICES ; que la CAM a noté que les présents résultats font suite à la décision n°2019-L0367/ARCOP/ORD du 22/08/2019 et au recours préalable de l'entreprise SM SERVICES en date du 14 août 2019 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

WILL.COM SARL explique que, lors de la première publication des résultats provisoires parue dans le quotidien n°2638 du mardi 13 août 2019, qu'il avait d'ailleurs contesté, l'attributaire provisoire avait été déclaré non conforme ; que les motifs de non-conformité concernaient les items 1.1,1.19,2,2.19,16 et 16.14 ; que l'administration au cours de l'audience de l'ORD en date du 22 août 2019, n'avait pas aussi relevé que l'attributaire provisoire (SM SERVICES) avait exercé un recours préalable devant elle ; qu'il y a un doute sur la réalité de ce recours préalable dont la CAM se prévaut pour rendre l'offre de ce dernier non conforme ;

P2T SARL, quant à lui soutient que l'ORD dans sa décision du 22 août 2019 avait infirmé les résultats provisoires sur recours de WILL.COM SARL ; que la décision de l'ORD était correcte car l'offre de WILL.COM SARL était théoriquement moins disante ;

qu'après une analyse minutieuse de son offre financière, il a constaté qu'une erreur avait été commise dans le bordereau des prix unitaires à l'item 1 ; que le montant en lettres était trois cent quatre-vingt-sept mille deux cent cinquante et en chiffres 395 250 F CFA ; que le montant en lettres primant sur le montant en chiffres, qu'une correction de son offre financière ramènerait le montant à quarante-huit millions quatre cent cinquante-sept mille dix (48 457 010) FCFA ; que la variation étant de 1,06% donc inférieur au maximum de 15 % autorisé par les textes, il s'apprêtait à demander le retrait de la décision de l'ORD du 22 août 2019 qui infirmait les résultats provisoires puisqu'il était encore dans les délais ;

que ne fut son étonnement de constater que, dans le quotidien N°2653 du mardi 03 septembre 2019, l'entreprise SM SERVICES qui avait été déclarée non conforme à la première publication du 13 août 2019 est devenue conforme et attributaire du marché après le réexamen des offres ; qu'il a fait un recours préalable auprès de l'autorité contractante qui est resté sans réponse ; qu'il doute fort de la crédibilité de la commission qui a repris l'analyse des offres ; que, pour les carences du dossier qui avaient été soulevées par WILL.COM SARL, il n'a pas fait de problème ; qu'il souhaite que l'ORD vérifie la crédibilité des travaux de cette commission ;

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

sur la discussion

considérant que les deux requérants ont remis en cause la régularité du recours préalable de SM SERVICES qui a servi de base pour le réexamen de son offre ;

considérant que la CAM a noté que ce recours préalable de SM SERVICES a valablement été introduit ; qu'à la précédente séance, elle n'en a pas fait cas expressément, mais elle a fait observer que tous les résultats allaient être revus ; que le recours étant valable et fondée, elle a tiré les conséquences en le rendant conforme et attributaire dudit marché ; qu'en effet, l'offre de SM SERVICES avait été écartée pour les motifs non fondés suivants :

- micro-ordinateur de bureau marque non précisée ;
- tablette mémoire Ram 16 Go, Rom 2 Go au lieu Ram 3Go et Rom 32Go ;
- téléviseur smart non disponible sur le prospectus ;
- autorisation de revendeur agréée fournie en lieu et place d'une autorisation du fabricant/constructeur ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté qu'il est constant que le recours préalable de SM SERVICE a été valablement introduit le 14 août 2019 ; que l'accusé de réception le prouve aisément ; qu'en l'absence d'autres éléments contraires, l'ORD confirme que le recours préalable a valablement été introduit ; que c'est à bon droit que la CAM l'a traité ;

que s'agissant des éléments de non-conformité qui avaient été relevés contre SM SERVICES, l'ORD a jugé que le réexamen de la CAM est conforme à la réglementation ;

que les griefs relatifs à la marque et à la mémoire ne sont pas fondés car les propositions de SM SERVICES sont conformes aux exigences du dossier ; que la télévision fournie dispose de l'option smart et que l'autorisation du revendeur agréé doit être admise dans le cas d'espèce au regard des documents fournis par tous les soumissionnaires ; que les requérants ne sont donc pas fondés à contester la conformité de SM SERVICE ;

que l'ORD note à l'égard de P2T SARL qu'il ne peut plus se prévaloir de la correction de son offre financière à ce stade de la procédure ; que cette question devrait être soulevée à la précédente session ; qu'il est donc forclos à relever ce motif à ce stade ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de WILL.COM SARL et P2T SARL sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé 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 de WILL.COM SARL n'est pas fondée ; que SM SERVICES a régulièrement fait son recours préalable déclaré fondé par la CAM de l'ENAM ;

-que la plainte de P2T SARL n'est pas fondée ; que l'offre de SM SERVICES est conforme ; que, par ailleurs, il ne peut plus se prévaloir de la correction de son offre financière à ce stade de la procédure ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique au profit de l'ENAM ;

-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 11 septembre 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO