

DECISION N°2019- L0462/ARCOP/ORD

sur recours de NOVA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-09/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la Radiodiffusion-Télévision du Burkina (RTB).

**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 lettre en date du 19 septembre 2019 de NOVA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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 du requérant Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, juriste de NOVA SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Soaré DIALLO, PRM de la RTB ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mahamadi NIKIEMA, agent technique aux ETS SODRE & FILS ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-09/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la Radiodiffusion-Télévision du Burkina (RTB) ;

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°2662 du lundi 16 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 18 septembre 2019 ; que NOVA SARL a, par lettre en date du mercredi 18 septembre 2019, saisi l'autorité contractante d'un recours préalable ; que n'ayant pas été satisfait de la réponse de l'autorité contractante qui lui a été notifiée le jeudi 19 septembre 2019, NOVA SARL avait jusqu'au lundi 23 septembre 2019 pour saisir l'ORD ; qu'en le saisissant, par lettre en date du jeudi 23 septembre 2019, il a respecté le délai de saisine ; 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 1^{er} 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,

la Radiodiffusion-Télévision du Burkina (RTB) a lancé la demande de prix n°2019-09/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de NOVA SARL conforme mais elle a attribué le marché à Etablissement SODRE &Fils ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir les premiers résultats provisoires ont fait l'objet de recours des Etablissement SODRE &Fils et IMPACT INFORMATIQUE ; que parmi les griefs qui étaient retenus contre les deux requérants, il y avait la non précision de la tension d'alimentation sur le prospectus de l'item 2 ; qu'après vérifications, l'ORD dans sa décision avait estimé que le grief retenu par la CAM n'était pas fondé ; que l'Etablissement SODRE &Fils n'était pas le seul à souffrir de ce grief ; que le même grief avait été retenu contre d'autres concurrents tels YIENTELA SARL, HCI, SLCGB SARL, ADV TECHNOLOGIES ; que la CAM dans sa dernière analyse des résultats se devait de laisser tomber ce grief pour tous les concurrents ; que ne fut sa surprise de constater que Etablissement SODRE &Fils a été déclaré attributaire après avoir été déclaré techniquement conforme ; que cette décision de la CAM viole le principe de traitement égalitaire des candidats sinon comment comprendre que certains soient conformes sur un point et d'autres ne le soient pas ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant a noté qu'à l'examen du dossier par l'ORD lors de la séance du 16 août 2019, il a été relevé que l'entreprise SODRE ET FILS n'a pas précisé la source d'alimentation ; que ce motif ayant été retenu contre les concurrents, c'est à tort que la CCAM n'a pas écarté l'offre de l'entreprise SODRE ET FILS ;

considérant que la CCAM a expliqué avoir mis en œuvre la décision de l'ORD du 05 septembre 2019 ; que, donc, il se réserve de tout commentaire ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu que les allégations du requérant ne sont pas fondées ; que, d'une part, la décision de l'ORD été régulièrement mise en œuvre et, d'autre part, la source d'alimentation de ses articles a été précisée dans son prospectus ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'à la suite de la première publication dans le quotidien n°2636-2637 du vendredi 09 au lundi 12 août 2019, le présent attributaire a contesté les résultats devant l'ORD qui a, par décision n°2019-L0344/ARCOP/ORD du 16 août 2019, infirmé lesdits résultats ; que les résultats rectificatifs parus dans le quotidien n°2653 du mardi 03 septembre 2019 avaient retenu à nouveau que l'offre de l'actuel attributaire est non conforme car aux items 1 et 2 les tensions d'alimentation n'ont pas été précisées sur les prospectus ;

qu'à la suite d'une seconde contestation de la part de l'entreprise SODRE et Fils, l'ORD a décidé que les résultats tels que publiés ne constituaient pas une mise en œuvre régulière de sa première décision et a enjoint la CAM de la RTB de procéder à la mise en œuvre de la décision dans les meilleurs délais ; qu'à ce jour, le motif lié à la tension d'alimentation ne peut plus être à ce stade de la procédure reproché à l'entreprise SODRE et Fils ; que les présents résultats consacrent la mise œuvre des précédentes décisions de l'ORD ; que, donc, il convient de rejeter le moyen soulevé par le requérant car aucune violation du principe de l'égalité de traitement n'est établie dans le cas d'espèce ;

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 de NOVA SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de NOVA SARL n'est pas fondée ; que le motif lié à la tension d'alimentation n'a pas été reproché à l'ETS SODRE et Fils dès la première publication des résultats provisoires ; que conformément à la précédente décision n°2019-L0410 du 05 septembre 2019, un nouveau motif de non-conformité ne saurait être avancé à ce stade de la procédure ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-09/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la Radiodiffusion-Télévision du Burkina (RTB) ;

-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 23 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO