

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0631/ARCOP/ORD

sur recours de COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL et de ETB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2019-002/MFSNFAH/SG/DMP pour l'acquisition de jouets pour enfants au profit des mères leaders de l'Est, du Centre-Est et du Nord (Loroum et Passoré).

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 du 21 novembre 2019 des entreprises COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL et ETB 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 Moussa TRAORE, 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,
 - Madame A. Sylviane COMPAORE et Messieurs Batién DAOUROU, H. A. Charles KORSAGA et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement agent, représentant, informaticien et assistant juridique de COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL ;

- Monsieur Lambert OUEDRAOGO, représentant de l'entreprise ETB ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs P. Ambasse ZOUNGRANA et Mituan KOURA, respectivement responsable de la passation des marchés, chef de service suivi et exécution au Ministère de la femme, de la solidarité nationale, de la famille et de l'action humanitaire (MFSNFAH) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Kabori KOUANOU, représentant de EXCEM SARL ;

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 national n°2019-002/MFSNFAH/SG/DMP pour l'acquisition de jouets pour enfants au profit des mères leaders de l'Est, du Centre-Est et du Nord (Loroum et Passoré) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2708 du mardi 19 novembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 21 novembre 2019 ; que les entreprises COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL et ETB ont saisi l'ORD par lettres en date du jeudi 21 novembre 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 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 Ministère de la femme, de la solidarité nationale, de la famille et de l'action humanitaire (MFSNFAH) a lancé l'appel d'offres national n°2019-002/MFSNFAH/SG/DMP pour l'acquisition de jouets pour enfants au profit des mères leaders de l'Est, du Centre-Est et du Nord (Loroum et Passoré) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des entreprises COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL et ETB non conformes, au motif que, pour les deux entreprises, le prospectus de l'item 5 est non conforme et qu'il s'agit d'un ballon d'aspect lisse, non rugueux et non lumineux ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ; pour le COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL, il dit avoir satisfait aux exigences du DAO ; que son ballon est bel et bien rugueux et lumineux ; que ses spécifications techniques proposées et la photo commentée l'attestent ; qu'il s'interroge sur les critères du caractère rugueux et lumineux ;

S'agissant de l'entreprise E.T.B, elle fait valoir que son échantillon présente bel et bien un ballon lisse, mou en chiffon et attirant, captivant et rugueux ; que le caractère lumineux du ballon est décoratif et que, par ailleurs, le ballon qu'il propose permettra à l'enfant de développer sa motricité fine qui concerne ses mouvements précis qui sollicitent les petits muscles et notamment ceux de la main et des doigts, saisir un objet et le lancer facilement ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis à l'item 05 : ballon en gomme de petit format d'aspect rugueux hautement conseillé pour la manipulation, lumineux ;

considérant que le requérant, COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL, a dit s'en tenir à sa requête ; qu'à l'item 05, l'attributaire provisoire a proposé une boule à hérisson et non un ballon ; qu'également, la matière de l'échantillon de l'attributaire n'est pas en chiffon mais en caoutchouc ;

considérant que le requérant, entreprise ETB, a noté que le dossier comporte des contradictions ;

considérant que la CAM a expliqué que les requérants ne se sont pas conformés aux exigences du dossier ; qu'à l'item 05, l'aspect rugueux développe l'appréhension et l'aspect lumineux développe l'acuité visuelle des enfants ; qu'elle s'en remet à l'appréciation de l'ORD ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que son offre est conforme contrairement aux affirmations des requérants ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que les propositions des requérants ne répondent pas aux caractéristiques requises notamment l'aspect rugueux et lumineux ; que c'est, donc, à bon droit que leurs offres ont été déclarées non conformes sur ces points ; que, par ailleurs, l'offre de l'attributaire provisoire est conforme à l'item 05 ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL et de ETB 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 les plaintes de COMPTOIR COMMERCIAL SAK SEY SARL et de ETB ne sont pas fondées ; que leurs preuves (échantillon et prospectus) du « Ballon en gomme de petit format d'aspect rugueux » ne sont pas conformes au dossier ;

-que le prospectus de l'attributaire provisoire relatif à cet item 05 est conforme au dossier ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2019-002/MFSNFAH/SG/DMP pour l'acquisition de jouets pour enfants au profit des mères leaders de l'Est, du Centre-Est et du Nord (Loroum et Passoré) ;

-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 26 novembre 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO