

DECISION N°2019-L0019/ARCOP/ORD

sur recours de SELICRELAB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-004/MAAH/SG/CAPM/PRM pour la livraison de divers mobiliers de bureau au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou (lots 01, 02 et 03).

**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 lettre en date du 23 janvier 2020 de l'entreprise SELICRELAB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame S. Alida COMPAORE, Messieurs Dramane CISSE et Saidou OUEDRAOGO respectivement Agent, Directeur Général et Conseil de l'entreprise SELICRELAB ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Fakié Daniel HEMA, Personne Responsable des Marchés (PRM) du Centre Agricole Polyvalent de Matourkou ;

- au titre de l'attributaire provisoire Messieurs Soumaila KABORE et Armand KERE respectivement Agent et Conseil de CONVERGENCES KISWENDSIDA Sarl ;

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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'Appel d'Offres ouvert n°2019-004/MAAH/SG/CAPM/PRM pour la livraison de divers mobiliers de bureau au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou (lots 01, 02 et 03);

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 des marchés publics n°2754 du mercredi 22 janvier 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 24 janvier 2020 ; que l'entreprise SELICRELAB a saisi l'ORD par lettre en date du 23 janvier 2020 ; 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,

le Centre agricole polyvalent de Matourkou a lancé l'Appel d'Offres ouvert n°2019-004/MAAH/SG/CAPM/PRM pour la livraison de divers mobiliers de bureau au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou (lots 01, 02 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise SELICRELAB non conforme au motif qu'elle a fourni un seul marché similaire de mobilier de bureau, le second marché étant un marché de fournitures scolaires en lieu et place de marché de mobilier de bureau alors qu'il était demandé deux marchés similaires ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce motif n'est ni fondé ni justifié pour écarter son offre de l'attribution du marché aux trois (03) lots ; que l'exigence de marchés similaires dans la présente procédure est contraire et viole le DAO type fournitures pris par l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux de fournitures et d'équipements, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation ;

que le budget prévisionnel d'aucun lot n'atteint le seuil nécessitant la production de marchés similaires ;

que le montant prévisionnel par lot ne valant pas cinquante millions(50.000.000) F CFA, l'exigence est abusive et contraire à l'article 6.3.b du décret n° 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public ;

que cette exigence dans la présente procédure, est contraire à l'esprit d'allègement de procédure de marchés publics et est de nature à limiter la concurrence par l'exclusion des PME de la commande publique ;

que le DAO exigeait deux (02) marchés similaires et que pour satisfaire à cette exigence, il en a produit et justifié par des pages de garde et de signature des contrats ainsi que les attestations de service fait ;

que toutefois, la CAM soutient que le deuxième marché n'est pas similaire car il s'agit d'un marché de fourniture scolaires et non de mobilier de bureau ;

qu'il s'agit d'une procédure de passation de marché de fournitures et que le point 27 de l'article 2 du décret de 2017 ci-dessus cité définit le marché public de fournitures comme « le marché qui a pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, équipements et objets sous forme solide ,liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens » ;

qu'il en découle que ses deux références similaires fournies sont des marchés de fournitures de sorte que ce motif invoqué par la CAM soulève l'éternelle question de la définition des marchés similaires ;

que l'analyse ou l'interprétation du motif de projets similaires doit reposer sur une base légale et la jurisprudence de l'ORD/ARCOP en la matière ; qu'un marché similaire pour lui n'est pas un marché identique mais un marché « voisin de, proche de » ; qu'illustration est faite à travers les décisions n° 2013-150/ARMP/CRD du 28/03/2013, n° 2016-073/ARCOP/ORAD du 10/03/2016, n°2015-376/ARCOP/ORAD du 08/10/2015, n° 2016-0493/ARCOP/ORAD du 22/09/2016 et n° 2017-0022/ARCOP/ORAD du 16/01/2017 ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier d'appel d'offre standard applicable en matière de fourniture prévoit la possibilité d'exiger des soumissionnaires des références similaires ;

considérant que le requérant a réitéré les arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a expliqué que le choix de la procédure ainsi que les critères ont été retenus conformément aux seuils au regard du montant prévisionnel de l'ensemble des lots ; que ces critères n'ayant pas été contestés par un candidat, il n'est pas opportun à cette étape de discuter des critères retenus ; que le marché de fournitures scolaires ne saurait être similaire à l'objet de la présente procédure car conformément à la nomenclature budgétaire les mobiliers de bureau et les fournitures scolaires sont traités séparément ; que le mobilier relève des équipements tandis que les fournitures scolaires sont de la colonne fonctionnement, des fournitures courantes ; qu'ils n'ont pas les mêmes complexités car au lot 01, il

s'agit de confectionner avant de livraison ; qu'au lot 02, la particularité du mobilier est liée à la spécificité de la salle polyvalente devant accueillir ledit mobilier ;

considérant que l'attributaire provisoire, note que les moyens du requérant ne sont pas fondés ; que les deux domaines (mobilier et fournitures scolaires) sont régis par des textes différents ; que le dossier d'appel à concurrence a prévu les critères de similarité à cet effet ;

considérant que le requérant note que les différents arrêtés adoptés concernant la standardisation des spécifications techniques n'affectent pas pour autant la similarité des expériences obtenues dans les différents cas ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que dans le cas d'espèce le montant prévisionnel de l'ensemble des lots est supérieur à 50 000 000 ; qu'à un montant supérieur ou égal au dit seuil le dossier standard d'appel d'offres en la matière prévoit la possibilité d'exiger des marchés similaires ; que donc, à cette étape les moyens du requérant tendant à écarter l'exigence des marchés similaires ne sont pas pertinents ; que par ailleurs, les mobiliers de bureau relèvent des marchés d'équipement tandis que les fournitures scolaires relèvent des marchés de fournitures courantes ; qu'il y a lieu de dire que le marché de fournitures scolaires n'est pas similaire à l'objet de la présente procédure ; que le requérant n'a pas régulièrement justifié les deux marchés similaires requis par le dossier d'appel à concurrence ; que les moyens du requérant ne sont pas pertinents et que n'ayant pas régulièrement joint de marchés similaires, c'est à bon droit que la CAM a écarté son offre sur ce point ;

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 l'entreprise SELICRELAB est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'entreprise SELICRELAB n'est pas fondée sur tous les points ; que les mobiliers de bureau sont des équipements contrairement aux fournitures scolaires qui sont des fournitures courantes ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-004/MAAH/SG/CAPM/PRM pour la livraison de divers mobiliers de bureau au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou (lots 01, 02 et 03) ;

-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 27 janvier 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite